

# **ÜNNEPI KÖTET**

**DR. BODNÁR LÁSZLÓ  
EGYETEMI TANÁR**

**70. SZÜLETÉSNAPJÁRA**

**SZEGED  
2014**



# BODNÁR LÁSZLÓ ÜNNEPI KÖTET





ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

---

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus LXXVII.

# ÜNNEPI KÖTET

**DR. BODNÁR LÁSZLÓ**  
**EGYETEMI TANÁR**

**70. SZÜLETÉSNAPJÁRA**

SZEGED  
2014

Edit

Comissio Scientiae Studiorum Facultatis Scientiarum Politicarum et Juridicarum  
Universitatis Szegediensis

ATTILA BADÓ, ELEMÉR BALOGH, LÁSZLÓ BLUTMAN, JÓZSEF HAJDÚ,  
MÁRIA HOMOKI-NAGY, ÉVA JAKAB, KRISZTINA KARSAI, FERENC NAGY,  
PÉTER PACZOLAY, IMRE SZABÓ

Redigit

MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota

*Acta Jur. et Pol. Szeged*

---

Szerkesztőbizottság

a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának  
tudományos bizottsága

BADÓ ATTILA, BALOGH ELEMÉR, BLUTMAN LÁSZLÓ, HAJDÚ JÓZSEF,  
HOMOKI-NAGY MÁRIA, JAKAB ÉVA, KARSAI KRISZTINA, NAGY FERENC,  
PACZOLAY PÉTER, SZABÓ IMRE

Főszerkesztő

HOMOKI-NAGY MÁRIA

Szerkesztő

BLUTMAN LÁSZLÓ

Műszaki szerkesztő

MARVANEK JUDIT

Felelős kiadó: HAJDÚ JÓZSEF dékán

Kiadványunk rövidítése

*Acta Jur. et Pol. Szeged*

ISBN 978-963-306-343-9

ISSN 0324-6523 Acta Univ.

## TARTALOM

ELŐSZÓ .....	9
BALOGH ELEMÉR A gyanúbüntetés jogintézménye a német történeti forrásokban.....	11
BLAZOVICH LÁSZLÓ A középkori városfejlődés első lépései Európában.....	23
BLUTMAN LÁSZLÓ A Költségvetési Paktum alkotmányos helye: kérdések és kétségek.....	31
BOBIVOS PÁL A szövetkezetekre irányadó jog az Európai Unióban.....	43
BÓKA JÁNOS Az összehasonlító módszer az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában.....	57
BRUHÁCS JÁNOS Jus contra bellum – Glosszák az erőszak nemzetközi jog tilalmához.....	69
CHRONOWSKI NÓRA Az Európai Unió Alapjogi Chartája hatályának kiterjesztéséről – alkotmánypolitikai megfontolások.....	85
OTTÓ CZÚCZ Public Service Obligations and the State Aid Control.....	99
FEJES ZSUZSANNA Globalizáció – demokrácia – integráció: az Európai Unió állam- és politikaelméleti kihívásai a 21. században .....	111
KATALIN GOMBOS The Levels and Steps of the Judicial Protection Arising from the European Law.....	123
JÓZSEF HAJDÚ Bilateral Social Security Agreements (Protection of Migrants' Social Security Rights).....	135
MATTHIAS HARTWIG The Freedom of Movement in the European Union and its Impact on the National Social Assistance Systems – The Case of Germany .....	149
HEKA LÁSZLÓ A népek önrendelkezési és elszakadási jogának megvalósítása a volt Jugoszlávia felbomlása esetében.....	161
HERCZEG JÁNOS Jövőkép a gyorsuló emberi reprodukció és a fogyasztói társadalom torzulásának tükrében.....	175

HOMOKI-NAGY MÁRIA „Az ősiség eltörlése elvileg kimondatván”.....	185
HORVÁTH ISTVÁN Atipikus nemzetközi szerződések a magyar joggyakorlatban.....	199
HORVÁTH ZSUZSANNA A fenntartható fejlődés és a zöld gazdaság előmozdítása az EU környezeti politikájában.....	213
JÓZSA ZOLTÁN Közigazgatási reformok Dél-Európa országában: a latin modell.....	225
KAPONYI ERZSÉBET Kiválás és kilépés: atipikus esetek és lehetséges forgatókönyvek az Európai Unióban.....	235
KARDOS GÁBOR A jóhiszeműség két alapvető nemzetközi jogi kérdése.....	249
KARSAI KRISZTINA A törvényesség elve az európai büntetőjogban – jogalkalmazási korlátok.....	259
KATONA TAMÁS – KOVÁCS PÉTER – PETRES TIBOR Felzárkózás vagy lemaradás.....	273
KECSKÉS GÁBOR Az államfelelősség és a szankciók nemzetközi jogi kérdéskörének megjelenése a magyar jogirodalomban.....	289
KIRS ESZTER Népirtás az ICTY nagyítójá alatt.....	303
KISS BARNABÁS A nemzetközi jog hatása a szuverenitás „klasszikus” közjogi elméletére Szabó József munkássága tükrében.....	313
KOVÁCS LÁSZLÓ IMRE Parlamentí vita a választójog kiterjesztéséről – 1993-ban.....	323
KOVÁCS PÉTER A nemzetközi jog és a belső jog szimbiózisa az új Büntető Törvénykönyvben?.....	337
LAMM VANDA A Nemzetközi Bíróság és a nukleáris fegyverek – A Marshall-szigetek 2014-es színre lépése.....	357
LATTMANN TAMÁS A békeműveletek nemzetközi jogi háttere és egyes csatlakozó hadijogi kérdések.....	371
JÍŘÍ MALENOVSKÝ – PETRA ŠKVAŘILOVÁ-PELZL Die Befugnis des Staatsoberhauptes zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge im Völkerrecht und Verfassungsrecht am Beispiel der Tschechischen Republik .....	383

MEZEI PÉTER Technológiai mérőföldkövek és szerzői jog.....	395
NAGY ZSOLT A globalizáció jogszociológiai nézőpontból.....	407
TEKLA PAPP Frustration and Hardship in Contract Law from Comparative Perspective.....	421
POKOL BÉLA Nemzetközi jog és az alkotmányidentitás doktrínája.....	431
RÉVÉSZ BÉLA Titkosszolgálati és diplomáciai információk Bukarestből Budapestre 1989 végén.....	445
RUSZOLY JÓZSEF Bibó István tudománykarunkon.....	457
SCHIFFNER IMOLA A közép-kelet-európai alkotmányos reformok vizsgálata a nemzetközi jog fényében.....	467
SULYOK GÁBOR „Nemzetközi szerződészegés” az ókori Közel-Keleten: három irodalmi emlék.....	479
SZALAI ANIKÓ Bábel szerepe a nemzetközi jogban.....	489
SZEMESI SÁNDOR A területi joghatóság gyakorlásának egyes kérdései az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában.....	501
TÓTH JUDIT A honosítás és a hontalanság Magyarországon (1993–2013).....	515
VALKI LÁSZLÓ A furcsa páros – Blair csatlakozása Bush iraki inváziójához.....	531
NORBERT VARGA European Citizenship or Citizenship in Europe.....	543
ERNŐ VÁRNAY Discretionary Power of the Court of Justice in Article 260 (2) TFEU – Margin of Appreciation or Arbitrariness?.....	557
ZAKAR ANDRÁS A pályaválasztási tanácsadás nemzetközi tendenciái.....	571
BODNÁR LÁSZLÓ tudományos közleményeinek jegyzéke .....	585



## ELŐSZÓ

A könyv, amit a Tisztelt Olvasó a kezében tart egy Liber Amicorum Prof. Dr. Bodnár László tiszteletére. A liber amicorum egyetemi körökben elterjedt tiszteletgési forma, amelyben a közeli kollégák, munkatársak és sokszor volt doktoranduszok/doktorandák tisztelegnek egy közmegebecsülésnek örvendő és az aktív oktatói pályájának csúcsára ért kolléga, mester előtt. Magyarul ünnepi kötetnek nevezzük az ünnepelés és a visszatekintés ezen formáját, amit rendszerint az ünnepelt professzor 70. születésnapján nyújtanak át a pályatársak és a felkéréssel megtisztelt kollégák, tanítványok.

A kötetben szereplő tanulmányok tartalmukat tekintve szervesen kapcsolódnak Bodnár Professzor Úr munkásságához, visszatükrözik tudományos pályáját, és felsejlenek bennük az életpálya eredményeit elismerő baráti tisztelet és szeretet hangjai is.

Bodnár László professzor a meghatározó jelentőségű (Buza László és Nagy Károly professzorok által fémjelzett) szegedi nemzetközi jogi iskola szellemi folytatójaként jelentős szakmai előmenetelt ért el. Aki elolvassa írásait, az megítélheti a szerző kiemelkedő szellemi teljesítményét.

A következő életrajzi adatok rövid ismertetése után válik világossá a pályáívr. Bodnár László tanulmányait Miskolcon (Diósgyőrben) a Gábor Áron Kohó- és Öntőipari Technikumban végezte. Kiemelkedő tanulmányi eredményei ellenére a továbbtanulás nem a műszaki pályán, hanem a Szegedi Jogi Karon folytatódott, amelyet *summa cum laude* minősítéssel fejezett be. Az egyetem elvégzése után nem kellett állást keresnie, hiszen Nagy Károly professzor meghívta a Nemzetközi Jogi tanszékre. Aki ismerte Nagy Károly professzor urat, az tudhatja, hogy Ő nagyon kevés hallgatónak ajánlott fel hasonló lehetőséget. Bodnár professzor az egyetemen bejárta mind a tudományos, mind az adminisztratív pozíciók grádjait. Kandidátusi disszertációját 1984-ben védte meg, majd 1995-ben habilitált. Az egyetemi igazgatásban először, mint dékán-helyettes (1984–1985), majd mint rektor-helyettes vett részt (1985–1990). 1996 és 2008 között vezette a tanszéket. Számos nemzetközi tanulmányút (pl. Bern, Heilderberg, Washington), valamint hazai és külföldi konferenciák tapasztalatait, tudását transzferálta az egyetemi előadásaiba, ezzel is segítve a szegedi joghallgatók szemléletformálását. Az elméleti tudás mellett mindig nagy hangsúlyt fektetett a gyakorlati szemlélet érvényesítésére az oktatásban, amelyhez az szolgáltatott alapot, hogy több évtizeden keresztül ügyvédi tevékenységet folytatott és választottbírói feladatot látott el.

Ez a kötet nemcsak a barátok tiszteletgését, hanem a Szegedi Tudományegyetem elismerését és nagyrabecsülését is hivatott kifejezni az iskolaépítő Professzora előtt, akinek szakmai irányításával jogásznemzedékek nőttek fel, és akinek tanítványai közül többen szintén kiemelkednek e szakterület tudományos, illetve gyakorlati művelésében.

A liber amicorum szerkesztése különösen nagy megtiszteltetést jelent a fiatalabb pályatárs számára, mert ez jelenti a tudományos staféta és az ezzel járó szakmai és emberi felelősség átadását. Őszintén hisszük és reméljük, hogy az utódok az elkezdett munkát tovább folytatva Professzor Úr méltó követői lesznek.

Tisztelt Professzor Úr, Kedves Laci, Isten éltesen sokáig és tartson meg közöttünk!

Szeged, 2014. október 10.

Hajdú József  
dékán





BALOGH ELEMÉR\*

## A gyanúbüntetés jogintézménye a német történeti forrásokban

Emlékkönyvbe szánt tanulmányról lévén szó, szabadjon egy személyes emlék felidézésével kezdenem. *Bodnár* professzor urat docens korában ismertem meg, szemináriumvezetőm volt a nemzetközi jogi gyakorlatokon. Amúgy korábban is volt róla tudomásom, mert a tavalyi esztendőben (2013), mondhatni fiatalon elhunyt sógorom (*dr. Tóth Tihamér*) évfolyamtársa volt, ki sokat mesélt róla, s mindketten a tanszék vezető *Nagy Károly* jó barátai voltak. Már néhány esztendeje (1983-tól) tanársegédként szolgáltam a karon, amikor egy napon *Bodnár* tanár úr megállított a kar lépcsőjén, s nekem szegezte a kérdést: „Volna kedved egy német egyetemen tanulni? Szűk körben lehetőség nyílt fiatal, németül jól beszélő pályakezdők számára megpályázni németországi egyetemi ösztöndíjat. Tudom, hová kell a pályázatot benyújtani...” Kapva kaptam a lehetőségen, s a nyilvánosan meg sem hirdetett pályázaton sikeresen szerepelve, egyike lehettem annak az öt magyar kutatónak, akik a Friedrich-Naumann-Stiftung első magyarországi ösztöndíjasaiként egy-egy szabadon választott németországi egyetemen fejleszthették tovább tudásukat. Így jutottam Freiburg im Breisgau városába, ahol azután öt szemesztert hallgattam, majd egy évre rá ugyanott megvédtem doktori értekezésemet,<sup>1</sup> *doctor iuris* minősítést szereztem, majd idehaza honosítva diplomámat az új rendszerű doktori cím (PhD) bevezetésével a Szegedi Tudományegyetem 1. sorszámú doktori diplomáját vehettem át.

Szakmai fejlődésem legmeghatározóbb, külföldi tanulmányútját tehát *Bodnár Lászlónak* köszönhetem, akinek ezért nem tudok elég hálás lenni, s mindezt okulásért is írom: egy olyan embert köszöntünk, akit a legteljesebb önzetlenség jellemez, ha fiatal kollégáinak szakmai előmeneteléről van szó. A mester és tanítvány kapcsolatára épülő, százados európai egyetemi tradíció egyik legfontosabb személyes vonásáról van szó. A mestert tanítványai, fiatal kollégáinak sikerei dicsérik. Bizony, így kellene ennek lennie: a létrát nem felhúzni kell a fiatalok előtt, hanem leengedni hozzájuk...

---

\* Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Európai Jogtörténeti Tanszék

<sup>1</sup> *Die Verdachtsstrafe als Erscheinungsform der Schuldvermutung*. Szeged, 1993. Átdolgozott, egyben rövidített változata: *Die Verdachtsstrafe in Deutschland im 19. Jahrhundert*. (Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen – Kleine Schriften Bd. 20) LIT Verlag, Berlin 2009.

Jelen dolgozatom témáját így abból a forrásanyagból merítettem, melynek kutatására Freiburgban éveket fordítottam, s melynek tudományelméleti problematikája talán teljesen ismeretlen maradt volna előttem, ha *Bodnár László* kollégám segítségével és inspirálására nem jutok ki Németországba.

### *I. A szoros értelemben vett gyanúbüntetés*

Mindenekelőtt a címben jelzett 'gyanúbüntetés' kifejezést kell némileg megmagyaráznom. Az aposztróf jel utal arra, hogy az eredeti német szakkifejezés – *Verdachtsstrafe* – pontos és bevett magyar szaknyelvi megfelelője nem használatos. Ennek oka főként az, hogy a jogintézmény lényegét adó büntető perjogi szituáció Magyarországon, főleg az amúgy igen gyér jogirodalomban, jelentősen más volt, mint Nyugat-Európában, elsősorban az általam vizsgált, a német jog uralta területeken.<sup>2</sup> Németországban a *Carolina* által bevezetett, nagymértékben kötött bizonyítási rendszer (*gesetzliche Beweistheorie*)<sup>3</sup> egyik sarkkövének számított a kínvallatás, amelynek alkalmazása széles körben elterjedt, és olyan 'népszerűsége' tett szert, ami kevés, időközben megszűnt perjogi intézményről mondható el.

A tortúra használatának feltételeit a jogforrások mindig pontosan meghatározták, bizonyára jól tudva, hogy visszaélésre kiválóan alkalmas eszközt adnak a jogszolgáltatás kezébe. Gyors és széles körű elterjedését, szívós fennmaradását főként az magyarázza, hogy rendkívül hasznos és bizonyos tekintetben kényelmes eszköznek bizonyult a bíróságok munkájában. Elrendelésének célja fő szabály szerint a beismerő vallomás kicsikarása lehetett, oka pedig a tényállás vagy a bűnösség bizonyítottságának hiánya volt. Rendszerinti eset volt, hogy a vádlott ellen kellő számú gyanújel (*indicium*) szólt, ám sem két szavahihető tanú, sem beismerő vallomás nem állt rendelkezésre. Ilyenkor a bíróságnak gyakran nem is volt választási lehetősége: el kellett rendelnie a tortúra alkalmazását, amelybe szabályos körülmények között belehalni nem lehetett, ám bőven tartogatott annyi kint a terhelt számára, hogy jobb belátásra térjen. A tortúra befejeztével kivett és jegyzőkönyvezett vallomás perdöntő jelentőségű volt: ha a vádlott kitartott ártatlanságának hangoztatása mellett, a *Carolina* szerint fel kellett menteni. A későbbi joggyakorlat, különösen a 30 éves háború idején brutálisan megszigorodott praxis ettől eltért, amennyiben a *poena extraordinaria* alkalmazását tette lehetővé. Ez alatt pedig a 18. század derekáig a rendes büntetéseknel is durvább szankciókat értették. Ha a kínvallatást követően (sohasem a kínzókamrában) felvett *protocollum* a beismerő vallomást rögzítette, nyitva állt az út a *poena ordinaria* kiszabása előtt. A tortúra tehát, mint az

<sup>2</sup> A gyanúbüntetés problematikáját átfogóan vizsgálja egy kiváló német jogtörténész, s arra a következtetésre jut, hogy a nem kielégítően bizonyított tényállásokat rendre büntetéssel sújtó állandó gyakorlat alakította ki a vele dogmatikailag rokon *sui generis* jogintézményeket. SCHAFFSTEIN, FRIEDRICH: *Verdachtsstrafe, außerordentliche Strafe und Sicherungsmittel im Inquisitionsprozeß des 17. und 18. Jahrhunderts*. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (101), 1989.

<sup>3</sup> Az egykorú német bizonyítási jog alapos összefoglalását adja MITTERMAIER: *Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozeß nach der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und deutsche Gesetzbücher in Vergleichung mit den Ansichten des englischen und französischen Strafverfahrens*. Darmstadt, 1834, Nachdruck 1970.

igazság kiderítésére sokáig alkalmasnak hitt eszköz tiszta helyzetet teremtett: vagy sikerült beismerő vallomásra szert tenni – ekkor a bíróság terhelő ítélettel sújtotta a vádlottat –, vagy nem; ez esetben ugyan felmentő ítéletet kellett volna hozni, ám erre ritkán került sor, mert egy szelídebb büntetésre mindig láttak okot...

A 18. században a racionális szemléletmód és a humánus igényeinek térnyerése alapjaiban kezdte ki mindenekelőtt a tortúra jogintézményét. Ellenzőinek fő érvei a kínvallatás emberségesnek éppen nem nevezhető jellege mellett elsősorban azt hangsúlyozták, hogy alkalmazása több szempontból kártékony, léte pedig perjogi szempontból feleslegessé vált. Felhalmozódott ugyanis egy olyan tapasztalat a büntető törvénykezésben, hogy éppen a legeldurvultabb lelkületű, a társadalomra leginkább veszélyes elemek kerülnek alkalmasint szabadlábra vagy kapnak enyhe büntetést, és azokból vesznek ki beismerő vallomást, akik gyakorta csupán a fizikai fájdalom (vagy az attól való páni félelem) hatására nyilatkoztak – nyilván, gyakran valótlanul.

A tortúra eltörlését német földön Nagy Frigyes porosz király kezdte meg 1740-ben, trónra lépésének harmadik napján. Ez a gyors intézkedés önmagában is mutatja, hogy az uralkodó szimbolikus tetteknek gondolta a kínvallatásnak a jogrendből – egyelőre csak civil ügyekben – történő kiiktatását. Példáját egyre több tartomány követte, de még a 19. század elején is akadt példa elrendelésére, mígnem utolsóként 1828-ban Gotha is fölhangzott vele. E kegyetlen vallatási módszer megszüntetése természetesen nagy haladásnak volt tekinthető, a büntető jogszolgáltatás azonban igen nehéz helyzetbe került: kiesett kezéből az a mankó, amelyre évszázadokon keresztül biztosan támaszkodhatott, éppen a bizonyítási szempontból legnehezebb ügyekben. A tortúra eltörlése ui. sehol sem átfogó perjogi reform részét képezte; a kötött, törvényi bizonyítási rendszer lényegében teljesen érintetlen maradt, csupán egyik pillérét döntötték ki. Ez a megbillent helyzet pedig súlyos 'statikai' állapothoz vezetett. Nem meglepő, hogy a *jurisdictio* jelentős mértékben elbizonytalanodott. Nem tudott a szokott módon elboldogulni azokkal az ügyekkel, amelyekben kétségtelen jelek mutattak a vádlott bűnössége felé, a teljes bizonyítottság szabott feltételei azonban hiánytalanul nem teljesültek. A megszokott beidegződéseknek engedelmeskedve a bíróság ilyenkor rendszerint nem helyezte szabadlábra a vádlottat, hanem *poena arbitraria* alkalmazásával olyan szankciót rendelt, amely mindig enyhébb volt a törvény teljes szigorával lesújtó büntetésnél (*poena ordinaria*), így jellemzően halálbüntetés nem jöhetett szóba, ellenben büntetést jelentett azoknak is, akik esetleg ártatlanok voltak vagy bűnösségük a vélelmezettnél erősebb bizonyítást nem nyert. A nem kielégítően bizonyított tényállások büntethetősége már a kor jogtudósait is foglalkoztatta,<sup>4</sup> de általában elmondható, hogy fogalmilag nem nevezték nevén a jelenséget, mondhatni felállították a betegség diagnózisát, de még nem adtak neki nevet. Ezt a büntetőkiszabási gyakorlatot a német jogtudomány a 19. század végétől nevezte viszonylag

<sup>4</sup> Cf. QUISTORP, JOHANN CHRISTIAN EDLER: *Rechtliches Erachten, wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten bey vorhandenen genugsamen Verdachte zu Verfahren sey, besonders an Orten, wo die Tortur abgeschafft worden*. Rostock, 1774.; *Anweisung für Richter beim Verfahren in Strafsachen wider solche, welche die Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschafft ist*. Leipzig, 1788.; KLEINSCHROD, GALLUS ALOYS: *Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen*, in: *Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Prozesse*, Bd. 1, Nr. 1. Erlangen, 1797.; WEISMANTEL, JOHANN JUSTIN: *Diff. de condemnatione facinorosorum ex indiciiis*. Erfurt, 1791.

konzekvensen 'gyanúbüntetésnek', jelezve ezzel, hogy a jogintézmény a nem teljesen bizonyított tényállások sajátos szankcionálására szolgált.

A gyanúbüntetés ilyen módon a németországi büntetőjog fejlődésének egy olyan fázisára volt jellemző, amikor bizonyítási jogi szempontból egyfajta vákuum támadt: eltörölték a tortúrát, amely az inkvizitórius eljárás pótolhatatlannak tűnő láncszeme volt, viszont még nem történt meg az a gyökeres átalakulás a perjogban, amely a bizonyítékok szabad mérlegelése elvének győzelemre jutását jelentette. A bíróságoknak tulajdonképpen egészen az emblemikus 1848. esztendőig a még a későközépkori büntetőjogot összefoglaló birodalmi törvényben (*Carolina*, 1532) lefektetett és azóta csak keveset módosult bizonyítási rendszer keretei között kellett dolgozniuk, 'leghűségesebb' munkaeszközüket azonban a felvilágosodás időszakától már nélkülözniük kellett. Gyakran volt kevés volt a terhelő bizonyíték, ám a gyanús, veszedelmesnek ítélt vádlottakat semmiképpen sem szerették volna felmenteni – ilyenkor a gyanút is jogalapnak tekintették valamely büntetés kiszabására.

Volt azután egy további körülmény, amely szintén abba az irányba hatott, hogy a gyanúsított, bíróság elé állított személyeket, ha nem is a törvény teljes szigorával, de érzékenyen megbüntessék: a rendi abszolutizmus államának feltétlen igénye arra, hogy az élet minden területén éreztesse hatalmát, de legalább jelenlétét. A feudális berendezkedésű európai államok történetének ebben az utolsó korszakában jócskán kiéleződtek a strukturális jellegű társadalmi ellentétek. A magát általában nem megalapozatlanul felvilágosultnak tekintő, racionálisan cselekvő állam polgárait továbbra is alattvalónak (*Untertan*) tekintette. Azokat kivált, akik egy vád tárgyává tett bűncselekmény kapcsán magukat legalábbis gyanúba keverték. Az a gondolat, hogy a társadalom tagjai, akik az állam polgárai, valóban egyenlők, azonos jogok birtokosai legyenek az evidencia erejével, és éppen azokban a helyzetekben, amikor egy személy erre leginkább rászorul, még úgyszólván ismeretlen volt. Éppen ellenkezőleg gondolkodtak: aki gyanút ébresztett maga iránt kifogásolható tettei által, gyakorlatilag már ennek folytán kirekesztette magát a szabad polgárok közösségéből, s innen kezdve csak az a kérdés, hogy a közhatalom biztosít-e számára legalább reális esélyt arra, hogy igazát bizonyíthassa.

A *Schuldprinzip* talaján álló, hagyományos büntetésorientált szemlélet párosulva az abszolutista állam ezzel egyirányú, széleskörű büntetési igényével azt az ismert felfogást tartotta életben, hogy inkább néhány ártatlan is bűnhődjön, hogysem egyetlen bűnös is elkerülje megérdemelt büntetését (*ne crimina remaneant impunita*). A közbiztonság állam által fetisizált szempontja ezt a hozzáállást tekintette helyesnek, a közjó számára kívánatosnak. Azt a kérdést nem vizsgálták, hogy a megalapozatlanul megbüntetteknek micsoda igazságtalanságot kell elviselniük. Úgy is mondhatnám, hogy az anyagi igazságosság szempontja háttérbe szorult. A bűnösség vélelmezésének egy jó példája, hogy az eljárás alá vont személynek szökésben megnyilvánuló magatartását vitán felül a bűnösséget megerősítő, általános vélelemmé vált.<sup>5</sup>

A polgári átalakulás gyakran forradalmak képét öltő, a társadalmi közgondolkodásban alapvetően új hangsúlyokat megjelenítő korszakának kellett eljőnie ahhoz, hogy határozottan új alapokra helyezték a jogbiztonság ügyét. Radikálisan szakítani kellett

<sup>5</sup> Cf. LIEROW, WERNER: *Probleme der Schuldvermutungen im Zuge der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Strafverfahrens*. Diss. Mainz, 1956. 32–35. pp.

évszázados reflexekkel. Hogy milyen horderejű kérdésekről volt szó, jól mutatja, hogy a büntető per jog polgári kori alapelvei – ártatlanság véelme, törvény előtti egyenlőség, *nullum crimen/nulla poena sine lege* stb. – az európai jogfejlődésben egytől-egyig alkotmányos alapjogként nyertek meghatározást. Egy olyan mélyreható paradigmaváltás játszódott tehát le a tágon vett büntetőjogban, amelynek kijegecesedett tételei rendre bekerültek az egyes nemzeti kartális alkotmányokba, jelezve ezzel, hogy a jogrendszer legátfogóbb elvei közé emelkedtek az eredetileg büntetőjogi alapelvek. A büntetőjogi reformok elválaszthatatlannak bizonyultak az alkotmány reformjától. Kölcsönösség figyelhető tehát meg: nemcsak arról volt szó, hogy alkotmányi megerősítést nyert néhány, kiemelkedően fontos büntető jogelv, hanem egyúttal bebizonyosodott és megfogalmazódott az az igény is, hogy a büntetőjogban végbemenő radikális reformok valójában az állam legalapvetőbb jogi struktúráit érintik, s ekképp koherens módon nem hajtható végre másként a „jogállami” fordulat, mint úgy, hogy az alkotmányban is helyet kapnak a büntetőjog kardinálisan új, elvi jelentőségű intézményei.

Van egy eléggé ismert, a szigetországot a kontinentstől elválasztó, nem földrajzi, hanem szemléletbeli különbség, mely az egyénnek a társadalomban betöltött státuszára vonatkozó eltérő értelmezésben írható le. Leegyszerűsítve: Angliában a közgondolkodás a *Magna Charta Libertatum* óta (1215) jogi dokumentumban is megjelenített és ekként garantált (bár számtalanszor megsértett, ezért újra és újra megerősített) szemléleti alapja az egyén pozíciójának védelme, tisztelete. Ez a középkorban döntően az egyház által képviselt, az egyes embernek az istenképesség talaján álló méltóságát kifejező gondolat az angoloknál termékeny talajra talált, s bár vallási dimenziójától lényegében elszakítva, jogforrásokban és a legkülönbözőbb kütfőkben rögzített és megszilárdult elvként világosan jelen volt az évszázadokon át. Ez az angolszász gondolkodásban már a kezdetektől olyannyira hangsúlyos individuális szemlélet fontos szerepet kapott a kontinentális európai reformfolyamatban. Az egyén személyes méltóságát, szabadságjogait kiemelő megközelítésnek be kellett hatolnia Európa belsejébe is. Látható volt, hogy sem a gazdasági, sem a társadalmi, politikai és jogi progresszió nem térhet ki e kihívás elől: a megcsontosodott, görcsösen biztonságs- és rendpárti szemléletet fel kellett „áldozni” a szabadság, ha tetszik: a kockázatvállalás oltárán. Hosszú út vezetett azonban addig, míg elfogadottá vált a formula: inkább kilencvenkilenc bűnös kerüljön szabadlábra, hogyszem egyetlen ember ártatlanul bűnhődjön.

## II. A tágabb értelemben vett gyanúbüntetés

A *Verdachtsstrafe* az a jogintézmény volt tehát a 18. század második és a 19. század első felében, mely első és szoros megközelítésben egy per jogi szituációban fogant problémára adott válaszként fogható fel. A kifejezést a mai német szakirodalom is töretlenül így, ebben az értelemben használja.<sup>6</sup> A kérdés alapos vizsgálata azonban elvezetett arra

<sup>6</sup> „Die Ausweitung der Strafbarkeitsgrenzen auf der Basis von Vorsatzvermutungen, die durch praktische Beweisschwierigkeiten motiviert sind, ist rechtsstaatlich bedenkliche Verdachtsstrafe.” DORNSEIFER, GERHARD: *Unrechtsqualifizierung durch den Erfolg – ein Relikt der Verdachtsstrafe?* In: *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, 1989. 427–430. pp.

felismerésre, hogy ez a fogalmi megragadás csupán a jéghegy csúcsa: a háttérben és a mélyben munkáló erőket és szemléletmódot kell először feltárni és elemezni, s utána szabad csak visszatérni a kézzelfoghatóbbhoz. Az intézmény dogmatikai háttéréből erőteljesen kirajzolódik az a szemléleti bázis, amelynek talaján a nem teljesen bizonyított vád alapján is elítélhetőnek, megbüntethetőnek tekintettek embereket. A bűnösség vélelméről (*Schuldprinzip*) van szó.

Ha meggondoljuk, ez a vélelem egy teljesen logikus és alapjában életszerű vélekedésen alapuló intézmény. Hiszen a vádlott a múltban is egy legalább valószínűsített tényállás és feltételezett bűnösség nyomán került bíróság elé. A tárgyalta időszakban (1740–1848) már rendkívül alapos, minden részletre kiterjedő vizsgálat (*inquisitio*) előzte meg a vádlott törvényszékre adását. Természetesnek tekinthető, hogy a bíróság a bűnösséget feltételezte – hangsúlyozni kell, hogy (bizonyos kivételektől eltekintve) valóban csak vélekedésről, egyfajta vélelemről volt szó, hiszen az ártatlanság bizonyításának természetesen helye volt. Azt kell mondanunk, hogy – mai szemmel nézve – ez a szemlélet mégis mélységesen elhibázott volt.

Garanciális szempontból és bizonyítástani tekintetben ui. óriási a különbség aközött, hogy a vádlottnak kell-e ártatlanságát bizonyítania, avagy a vád képviselőjét terheli-e ennek feladata. Előbbi esetben mind a bizonyítási kötelezettség mind a bizonyítási teher a vádlotton van, míg utóbbi vonatkozásában a hatóságot legfeljebb a vád bizonyításának kötelezettsége terheli. Egy sor bűncselekmény esetén, mint például e probléma szempontjából kiemelkedő jelentőségű csecsemőgyilkosságnál, maga a tényállás olyan jellemzőkkel bír, hogy számba vehető bizonyíték alig akad – tekintve, hogy e cselekményt többségében a legnagyobb titokban, rejtőzködve követik el (ez a körülmény gyakran a bűncselekmény tényállási elemének is számított). Perdöntő tehát a bíróság alapállása: a vádlott ártatlanságának bűnösségének feltételezéséből indul-e ki?

A hagyományokat követő praxis tehát – és javarészt a korabeli szakirodalom is – a bűnösséget vélelmezte (*Schuldvermutung*). Ebből a megközelítésből jó néhány olyan jogintézmény származott, amelyek egy átfogóbb kategória felállítását igénylik: ezt nevezem tágabb értelemben vett gyanúbüntetésnek. Míg a szoros értelmezés megmarad a per jog területén, e tágabb az anyagi jog kategóriáit és szempontjait is figyelembe veszi. E felismerés alapja az, hogy a bűnösség vélelmezése talajából olyan jogintézmények nőttek ki, amelyeknek dogmatikai kapcsolata e vélelemmel félreismerhetetlen, másrészt olyan eszközök használatára kerül sor, amelyeknek szankció jellege (*malum*) szembeötlő.<sup>7</sup>

Az első s mindjárt a legmarkánsabb ilyen jogintézmény, amely e tágabb értelemben vett gyanúbüntetés kategóriájába soroltam, a már említett tortúra. A kínvallatás intézményének egyik legfontosabb formai eleme az a korabeli álláspont volt, amely azt nem tekintette büntetésnek. A szó szoros, per jogi értelmében valóban nem lehetett annak tekinteni, hiszen jóval az ítélet meghozatala előtt alkalmazták, és a tortúra bevallott alkalmazási célja éppen az volt, hogy segítségével megalapozott ítéletet lehessen hozni.

<sup>7</sup> Megjegyzendő, hogy a történeti forrásokban általában és közvetlenül nem magát a bűnösséget, hanem a szándékosságot vélelmezték, ami adott esetek elemzésekor állítható okszerű kapcsolatba a bűnösség vélelmével. Cf. RÜPING, HINRICH: *Grundriß der Strafrechtsgeschichte* (Schriftenreihe der Juristischen Schulung 73), 2., völlig überarbeitete Aufl., Berlin 1991. 46. p.

Úgy gondolom azonban, hogy a kínvallatásnak e kategóriába sorolása egészen magától értetődik. A büntetés fogalmát egészen általánosan felfogva érthető alatta mindenféle, a jogszolgáltató hatóság által alkalmazott olyan hátrány, amely túlmegy a terhelt puszta szabadságától való megfosztáson, hiszen az nagyjából ma is a büntetőeljárás kényszerű velejárója. Természetesen a büntetésnek ez a fogalmi megragadása merőben modern, így nagy hiba volna szempontjait kellő distinkció nélkül visszavetíteni korábbi évszázadokba. A gyanúbüntetés tágabb fogalmi értelmezésekor erre a veszélyre különösen érzékenynek kell lenni, s feszes reflexióra kell törekedni.

A büntetésnek az a kritikai megközelítése, amely a gyanúbüntetés tágabb értelmezési tartományának alapjául szolgál, a 18. században szinte teljesen ismeretlen volt, majd csak a 19. század elejének kriminalistái kezdték felvetni ezt a szempontot. Az alattvalóként kezelt és javarészt előre bűnösnek tekintett vádlott ellen különösebb aggály nélkül alkalmazhatónak tartottak olyan kényszerítő eszközöket, amelyek – akár súlyos fizikai fájdalom előidézése révén – alkalmasnak mutatkozott a tárgyi igazság, a történeti tényállás kiderítésére vagy a bűnösség beismertetésére. A tortúra a 16 századtól fő szabály szerint kizárólag az utóbbi, a beismerő vallomás kicsikarása végett volt elrendelhető, így például a tettestársak megnevezése, a rablott értékek rejtékhelyének felfedése stb. céljából nem. Tudnivaló, hogy bár a tortúrára a 18. században már többnyire előzetes orvosi vizsgálat után került sor, így várandós nőt, teljesen leromlott fizikai állapotú személyt nem volt szabad alávetni, az olyan gyötrelmeket jelentett, amelyeket mai szemléletünk joggal tekinthet büntetésnek. A kortársaknak azonban erről némileg eltérő volt a véleménye. Leginkább úgy mondhatnók, hogy a 'cél szentesíti az eszközt' szemlélet szönyege alá söpörték be időnként fel-feltörő kételyeiket, vagy az a megfontolás adott egyfajta lelki megnyugvást, hogy a minden valószínűség szerint bűnös vádlott jól megérdemelt büntetésének egy részét, kicsit előrehozva viseli el. Ez utóbbi gondolat azért is figyelemre méltó, mert választ ad arra kérdésre is: mi van akkor, ha a megtörtént eredményesen kitart ártatlanságának hangoztatása mellett? A 18. századi joggyakorlat – szakítva a *Carolina* normáival – ilyenkor *poena extraordinaria* kiszabását rendelte el. Ha felmentette volna a vádlottat, deklarálva ezzel ártatlanságát, szembekerül magának a tortúrának a jogintézményével: milyen jogcímen alkalmazhatta egy büntetlen személlyel szemben? Ezek olyan elemi és logikus összefüggések voltak, amelyeknek feloldása csakis a *poena extraordinaria* keretei között volt elgondolható és kivitelezhető. A tortúrának ez a szankció jellege fontos kiemelést kapott azokban az elméleti vitákban, amelyek a kínvallatás eltörlése körül bontakoztak ki.

A következő, a gyanúbüntetés tágabb fogalmi körébe sorolt jogintézménynek tekinthető az engedetlenség büntetése (*Ungehorsamsstrafe*). Ez egy önálló bűncselekményi alakzat volt, mely felölelte mindazokat a tényállásokat, amelyek a büntető per során, a vádlott nem megfelelő magatartására vonatkoztak. Olyan vádlotti viselkedést rendeltek büntetni, amelynek lényege a bíróság munkájával való együttműködés megtagadása vagy annak megnehezítése volt.<sup>8</sup> A polgári kor büntető perjoga az állampolgári jog-egyenlőség és az ártatlanság vélelmének talaján állva jogszerűnek ismeri el azt a vádlotti magatartást, amely például teljesen passzív. Nem így volt ez hajdanán: az alattvaló

<sup>8</sup> A kortárs német jogirodalom is egyértelműen a kínvallatás helyébe lépő jogintézményként kezeli az engedetlenség önálló büntetését. Cf. RÜPING 1991, 65. p.

egyik legelső kötelessége volt a hatóságok munkájának segítése. A bíróság hatalmi, hatósági jellegét senki nem kérdőjelezte meg. Magától értetődőnek tekintették hát, hogy a vádlott elemi kötelességei közé tartozik a jóhiszemű, aktív, a valóság és így az igazság kiderítését segítő magatartás. Az a nézőpont jószerivel fel sem vetődött, hogy ennek az elvárásnak a vád alá vont személyre, saját magára nézve nem kellene érvényesülnie. Ha erre a kollaborációra nem volt hajlandó, méltónak tekintették a büntetésre.<sup>9</sup>

Az ide vonható tényállások két csoportba sorolhatók: az egyikbe tartoznak azok, melyek a vádlott verbális megnyilatkozásaira vonatkoznak, a másikba pedig a magatartást illetők. A vádlottnak mindenekelőtt kötelessége volt pozitíve vallomást tenni – nem hallgathatott. Ha egyszerűen megtagadta a vallomástételt, ezt úgy értékelték, mint törvénysértő, így büntetésre érdemes magatartást. Ugyanígy jártak el, ha a vádlott magát betegnek (különösen elmebetegnek), süketnek, némának tette. A másik tipikus eset magára a konkrét viselkedésre, a vádlott perbeli magatartására vonatkozott. Itt említendő a kiabálás, szökési próbálkozás, a bíróság személyzetével való dulakodás, szembe-szegülés. Itt persze megjelentek olyan elkövetési alakzatok (amidőn a vádlott bántalmazta a bíróság valamely tagját), amelyek alkalmasint túlmutatnak a gyanúbüntetés fogalmi keretein, és adott esetben elhatárolást igényelnek.

Az engedetlenség szankciója rendszerint a botozás volt. A kor irodalmából jól kivehető, miként kezdett határozottan reflektálódni e büntetés jogalapja törvényességének kérdése, és pedig a tortúrával való egybevetés tükrében. Az nyilvánvalóan csak egy mérőben formai különbség volt, nem lényegi eltérés, hogy a kínvallatásnál csigázták, gyertyalánggal égették a vádlottat, az engedetlenség esetén, pedig botozták. A hasonlóság szembeötlőbb volt: mindkét esetben olyan vádlottat büntettek, akivel 'baj' volt. Mégsem mondható, hogy a korszak német jogtudósai egy véleményen lettek volna.<sup>10</sup> Ehelyütt két egyszerű kriminalista álláspontjára térek ki röviden, mely összevetés némi meglepetéssel is szolgál: a modern polgári szemléletet valló porosz igazságügy-miniszterét – *Albrecht Heinrich von Arnim* – és a már maga korában is messze földön hírneves heidelbergi professzorét: *Carl Joseph Anton Mittermaier*. Az előbbi mai fölfo-

<sup>9</sup> Mittermaier a hazugságot is az igazság kiderítését célzó bírósági eljárás sikerességét jogszerűtlenül akadályozó körülménynek tekintette, így azt is a vádlotti engedetlenség büntethető kategóriájának tekintette. Természetesen nem a hamis vád esetéről van szó, pusztán arról, hogy a terhelt vallomásában tényszerűen valótlanúságot állít, s ha ez bebizonyosodott, méltónak ítélték ezért önmagában valamely büntetésre. Cf. MITTERMAIER, KARL JOSEPH ANTON: *Handbuch des peinlichen Prozesses*, II, Heidelberg, 1812. 170–172. pp. Az 1805. évi porosz Kriminalordnung a 'szemtelen gyanúsítottak' ellenében egy külön e célra felállított bírói kollégiumot jogosította fel a különleges szankciók kiszabására, amelyek leggyakrabban botozást vagy korbácsolást jelentettek, de szelídebb fokozatokról is szó lehetett: „Auch kann an deren Stelle nach Beschaffenheit des körperlichen Zustandes; Entziehung der besseren Kost, einsames Gefängniß, oder eine ähnliche der Gesundheit des Angeschuldigten unschädliche Maßregel gewählt werden.” KO § 296.

<sup>10</sup> Külön említendő, hogy a kor gyakorlatában az sem volt szabályozva, hogy az efféle pót-büntetéseket hányszor lehet elrendelni: „Es kann daher wohl davon ausgegangen werden, daß eine erfolglose Züchtigung mit ziemlicher Sicherheit so oft wiederholt wurde, bis der Betroffene mit der Sprache herausrückte. Was war dies aber anderes als die ursprüngliche Folter?” MAUB, DETLEF: *Die „Lügenstrafe“ nach Abschaffung der Folter ab 1740*. Diss. Marburg 1974. 12. p.; Cf. TITTMANN, KARL AUGUST: *Über Geständnis und Widerruf in Strafsachen*. Halle 1810. 105. p.; NÖLLNER, FRIEDRICH: *Der kurfürstlich hessische Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abstellung mehrerer in der Strafrechtspflege wahrgenommenen Mängel*. Karlsruhe 1840. 169. p.



gásunkhoz teljesen közelálló álláspontot képviselt, míg *Mittermaier* gondolkodására erősebben rányomta bélyegét az etatista látásmód.

*Arnim* az 1799. február 26-iki porosz kormányrendeletet érintő részletes kritikájában tért ki a fenti problémára, és pontosan kimutatta, hogy az eltörölt tortúra és az e rendellel bevezetett, akár határozatlan vádlotti válaszadás esetén is elrendelhető botozás között semmiféle lényegi különbség nincs. Sőt, talán még veszélyesebb eszközt vezet be a jogalkotó, hiszen míg a tortúránál nagyon pontos és részletes, több évszázad gyakorlataiban rögzült szabályokat kellett alkalmazni, itt a bírói önkény előtt szélesre tárul az ajtó. Mindemellett nem lebecsülendő az a káros hatás sem, ami abból ered, hogy ha a bíróságon verik a vádlottakat, annak az lesz a következménye, hogy más, alacsonyabb rangú hatóságok is feljogosítva érezhetik magukat hasonló eljárásra.

*Mittermaier* más véleményen volt: lehetetlen, mondja, hogy ha a kínvallatást el is töröljük, ne adjunk egyszersmind valamiféle hatékony eszközt a bíróságok kezébe azok ellen, akik vádlottként csökönyösen tagadnak,<sup>11</sup> kérdésekre nem válaszolnak, és minden lehető módon megnehezítik a bíróság munkáját. Az efféle engedetlenséget úgy tekintette mint *quasi delictum*, s mint ilyent, büntetendőnek ítélte. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a tortúrától világosan elhatárolta.

A gyanúbüntetés egy további, gyakran alkalmazott formája volt a feltételes szabadlábra helyezés egy korai változata: *Instanzenbindung*. Ez a jogintézmény azt jelentette, hogy amennyiben a vádlott ellen még fél-bizonyíték<sup>12</sup> sem áll rendelkezésre (megléte esetén rendelték el a tortúrát, ill. később ekkor szabták ki a *poena extraordinaria* nevű büntetésfaját), bűnösségére azonban számos gyanújel mutatott, úgymond eloldották a bíróságtól, a közvetlen felelősségre vonástól időlegesen szabadult, az eljárást azonban bármikor folytatni lehetett ellene. Damoklész kardja függött tehát a terhelt feje fölött, ami legalább két dolgot jelentett: az eljárás során addig fölmerült bizonyítékok és gyanújelek korlátozás nélkül újra elővehetők, valamint a teljes időbeli korlátlanyságot. A vádlott kiszolgáltatottsága ilyen körülmények között nem is szorul további bizonyításra. Megjegyzendő, hogy ez a jogintézmény létezett már a tortúra alkalmazása idején is, sőt gyökerei egészen a római korig nyúlnak vissza.<sup>13</sup>

Volt még egy olyan válfaja is a gyanúbüntetés tágabb kategóriájának, amely körül heves szakmai viták bontakoztak ki már akkoriban is, megítélésük azonban e szempontból ma sem egyértelmű: az ún. biztonsági intézkedésekről (*Sicherungsmittel*) van szó. Ide azok az igen gyakran nem is bíróságok által elrendelt intézkedések tartoznak, amelyekre a közbiztonság feltételezett szempontjai miatt szükség mutatkozott. A büntetőjog elsőrendű feladatai közé sorolták mindenkor a köz védelmét – itt e szempontok egy pre-

<sup>11</sup> *Mittermaier* bűnelkövetőt (*Verbrecher*) ír, azaz prejudikál.

<sup>12</sup> Fél-bizonyítéknak számított pl. az egy tanú vallomása. Cf. *Codex Juris Bavarici Criminalis* (1751), Teil 2, Kap. 10, § 10. A törvénykönyv eszmei szerzője így fogalmazott: „Der halbgemacht- oder halbentkräftete Beweiss [...] ziehet entweder torturam, juramentum purgatorium, absolutionem ab instantia vel observatione judiciali, oder poenam extraordinariam gestalten Dingen nach sich.” *KREITTMAYR, WIGULÄUS XAVERIUS ALOYSIUS: Compendium codicis bavarici civilis, judiciarii, criminalis et annotationum*, München 1768. 556–557. pp.

<sup>13</sup> A jogintézményt korábban inkább mint *absolutio ab observatione iudicii* vagy *absolutio rebus stantibus prout stant* elnevezésekkel illették. Cf. *ALLMANN, JEAN MARIE: Außerordentliche Strafe und Instanzenbindung im Inquisitionsprozesse nach den wichtigsten Quellen bearbeitet*. Diss. Göttingen 1903. 12–13. pp.; *CONRAD, HERMANN: Deutsche Rechtsgeschichte II*. Karlsruhe 1966. 431. p.

ventív karakterű típusáról van szó. Minden büntetőjogi szankció egyik célja ma is kétértelműen ez. Esetünkben azok kerültek efféle biztonsági intézkedések hatálya alá, akik ellen még szabályos bűnvádi eljárás nem indult, ám fölöttébb gyanús életvitelük, társadalmi helyzetük, egzisztenciális körülményeik folytán alappal volt feltételezhető, hogy vagy máris követtek el bűncselekményeket vagy előbb-utóbb erre vetemednek. A társadalom perifériájára sodródott személyeket érintették tömegesen ezek a rendelkezések, akiktől a 'jó polgárok' biztonságban szerették volna tudni magukat. Az abszolutisztikus felfogású állam egyébként senki által nem vitatott joga volt polgárait a gyanús és veszélyes személyektől megvédeni – ebből a megfontolásból pedig okszerűen következett, hogy a cél érdekében bizonyos kényszerítő intézkedések foganatosítására is jogosult. Kérdés volt azonban, hogy meddig mehet el?

A leggyakrabban alkalmazott intézkedések közé tartozott a kaució letételére kötelezés és a rendőri felügyelet alá helyezés. Az előbbinek gyakori példája volt, hogy nem a gyanúsított, hanem helyette más valaki helyezte le a kaució összegét, ez esetben az illető bizonyos személyes garanciát is vállalt védcéért. Hangsúlyozni szeretném, hogy olyan személyekkel szemben alkalmazott intézkedésekről volt szó, akik semmiféle, jogilag korrekt eljárás során nem lettek bűnössé nyilvánítva, valóban csupán megjelenésük és életvitelük alapozta meg azt a puszta gyanút, ami alapjául szolgált a szankciónak. A helyzet megítélésekor az a jellemző körülmény is nagy súllyal esett latba, hogy ezeknek a csavargóknak nyilvánvalóan nem volt dokumentált, törvényes jövedelmük, tehát okszerűen következtek arra, hogy csakis bűncselekmények elkövetése által juthatnak hozzá a létfenntartásukhoz szükséges javakhoz.<sup>14</sup>

Folytatva a fenti gondolatmenetet, önállóan kell szólni arról az esettípusról, amely lényegét tekintve teljesen megegyezik az előzővel: azok az esetek tartoztak ide, amelyeket sohasem rendőrségi hatáskörben intéztek el, hanem törvényi tényállások képezték az eljárás alapját. Az ide sorolt 'cselekmények' gyakran semmiféle effektív büntetendő magatartást nem valósítottak meg, csupán a vádlottak személye, személyisége alapozta meg a szankcionálást. A középkortól rossz szemmel nézett (főként a külföldi, az ország nyelvét nem beszélő) koldusok, csavargók, naplopók voltak a kiszemelt áldozatok. Pusztán életvitelük vagy társadalmi helyzetük miatt lettek nemcsak kiközösítve, hanem valószínűsíthetően bírói eljárás alá vonva és megbüntetve. Szankcionálásuk mindig lépcsőzetes volt: először elűzték őket a városból vagy az egész tartományból; a 'visszaeső' koldusok, gyanús kóborlók (*Mußiggänger*) pedig ennek megismétlése előtt kemény botozást is elszenvedtek. A társadalom peremén élők elleni efféle fellépés a középkorban általános volt (*Verfahren gegen landschädliche Leute*), azonban fokozatosan elhalt. A 18. században már csak a tradicionális német jog (*gemeines Recht*) két nagy, kései büntetőjogi összefoglalása, a bajor (1751) és az osztrák (1768) kódex szabályozta – az újabb jogforrások már nem tesznek róla említést.

<sup>14</sup> A gyanúbüntetés és az egyes biztonsági intézkedések tömör, összehasonlító jellemzése olvasható: SCHAFFSTEIN 1989, 493–495. pp.

*Supplement: Das Rechtsinstitut der Verdachtsstrafe in der deutschen Strafrechtspflege*

Was bedeutet eigentlich der Begriff: Verdachtsstrafe? *Jean Marie Allmann* behauptet in seiner, bis heutzutage unentbehrlichen Monographie, die außerordentliche Strafe als synonym mit der Verdachtsstrafe sei: „Die außerordentliche oder Verdachtsstrafe des gemeinen Inquisitionsprozesses war die typische Strafe des unvollständigen Beweises, die Strafe der nicht voll bewiesenen Schuld des Angeklagten, der verdächtig eines Verbrechens dem Gemeinwohl gefährlich erschien.“ Wenn man die Rechtsquellen anschaut, ist auffallend, daß sie (vom Anfang an und überwiegend auch im Vormärz) meistens den Ausdruck *außerordentliche Strafe*, bzw. *poena extraordinaria/arbitraria* benutzen. In der Rechtsliteratur kommt der Ausdruck 'Verdachtsstrafe' erst bei Kreittmayr vor (in der Form: „Von Straff des Verdachts“).

Verdachtsstrafe im engeren Sinne: Das ist der Fall, als die Strafe aufgrund prozesualer Ursachen belegt ist – nämlich wegen unvollständiger Beweise. Ich verstehe es hier nun unter Verdachtsstrafe, als der Verdächtige eines nicht vollkommen erwiesenen Verbrechen vom Richter nach Indizien, Halbbeweisen mit einer willkürlichen Strafe belegt ist.

Verdachtsstrafe im weiteren Sinne: Ich bin der Meinung, daß dieses Rechtsinstitut besonders bis zur Abschaffung der Folter sehr gut zu erfahren und zu greifen war. Es geht im Grunde darum, daß die Gerichtspraxis, die Strafrechtspflege – man kann sagen, daß von Anfang an, d. h. Jahrtausende lang – in gewissem Maße davon ausging, daß der Angeklagte schuldig ist, da er sonst vor das Gericht nicht gestellt werden müssen hätte. In diesem Sinne galt auch die Folter, die 'peinliche Frage' als Strafe, obwohl sie nicht als solche bezeichnet worden ist. Kurz gesagt: bewußt oder unbewußt, im Strafprozeß die Schuld des Verdächtigen vermutet wurde.

Wann die Folter noch in Anspruch genommen wurde, war die Problematik der Entscheidung zwischen *poena ordinaria* und *poena extraordinaria* relativ einfach. Es hätte im Grunde genommen keine außerordentliche Strafe ermessen können. So in der *Carolina* (1532) findet man gar kein Wort über *poena extraordinaria*. Der Beklagte, der rechte Anzeigen wider sich hatte, und das Bekenntnis verweigerte, wurde auf die Tortur gespannt. Leugnete er auch hier beharrlich, so erfolgte prinzipiell seine Lossprechung; bekannte er, so trat die ordentliche Strafe des Gesetzes ein: „Wo die Tortur abgeschafft ist, mußte aber notwendig ein Surrogat eintreten.“ (Kriminalordnung, Preußen 1805.) Dieses Surrogat war die Verdachtsstrafe – im engeren Sinne. Und es geht bei der Verdachtsstrafe gegenüber der außerordentlichen Strafe durchaus nicht um Rücktritt, daß auch der Verdacht selbst nun mit Strafe bedroht ist, sondern um die Richtigkeit der Annäherung.

Die Verdachtsstrafe im engeren Sinne wurde zur typischen, oft angewandten Strafform erst also nach der Abschaffung der Folter, obwohl, wie es auch in der *Theresiana* (1768) zu sehen ist, erschien schon neben Anwendung der Tortur. Es ist nicht leicht in den Quellen und in der Rechtsliteratur festzustellen, wann es genau um Verdachtsstrafe geht, weil dieser Begriff in solcher Gestaltung nur sehr selten auftritt. Das festzulegen, ist eine hervorragende Aufgabe für den Forscher. Aus dogmatischem Gesichtspunkt bestand der wesentlichste Unterschied zwischen außerordentlicher Strafe (ich benutze diesen Begriff im allgemeinen Sinne, als Sammelbegriff) und Verdachtsstrafe darin, daß

der Rechtsgrund der Erkenntnis (typisch der Grund für Strafmilderung) bei letzterer nicht ein *materialrechtlicher*, sondern in der Beweisbarkeit begründeter, also ein *prozessualer* war.

Die nächste Frage: Wie war es der Verdachtsstrafe möglich, sich nach der Abschaffung der Folter bis etwa 1848 festzuhalten? Die Epoche der Aufklärungszeit und des Vormärzes, wann die Institution der Verdachtsstrafe existierte, war eine Umgangsperiode – aus den feudalen rechtlichen Auffassungen, Rechtsquellen und Praxis in die moderne *iurisdictio* der bürgerlichen Gesellschaft und des Staates. In der feudalen Epoche war die richterliche Ermessens- und Urteilsfreiheit relativ breit – natürlich zugleich auch für die Willkür (im negativen Sinne) –, die Erkenntnispraxis ziemlich flexibel, elastisch, besonders danach, daß Carpzov den *Casus* des sog. *stellionatus* (= *Schufsterei*) geschaffen hatte. Unter diesem Oberbegriff wurden alle jene, gesetzlich nicht erwähnten, aber für strafwürdig gehaltenen Handlungen zusammengefasst, ohne näher begrifflich spezifiziert zu werden. Auf diesem Gebiet sollte der Richter nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetze, des Glaubens und der Billigkeit entscheiden und „*poenas iure probatas moribusque receptas*“ (Carpzow, *Practica nova questio* 133 N15–19) verhängen.

Als Antithese erschien in der Aufklärungszeit die Maxime, daß der Richter an das Gesetz, an die Buchstaben des Gesetzes gebunden sein soll, um die Willkür, Rechtsunsicherheit vermeiden zu können. Das war sehr logisch: Die Aufklärungszeit war zugleich die Epoche des absoluten Staates. In der *Josephina* (1787) ist es zu lesen: „Insbesondere aber werden die Criminalrichter hiermit angewiesen, künftig ihr Amt nur gegen diejenigen zu handeln, die wegen eines in diesem Gesetze ausgedrückten Criminalverbrechens bei dem Criminalgerichte einkommen.“ Also: wann die Rechtswissenschaft und die Praxis gegen die Verdachtsstrafe kämpfte, um die frei Beweiswürdigung zu verwirklichen, hatte gleichzeitig auch den absoluten Staat gestürmt. Die radikale Abschaffung der Verdachtsstrafe, als außerordentliche Strafe, schien nicht als aktuell. Die Auffassung, daß kein Verbrechen, Vergehen unbestraft gelassen werden darf (*ne crimina remaneant impunita*), ist noch keinesfalls verschwunden. Im Gegenteil: in einem feudalen, absolut(istisch)en Rechtsstaat sollte jede Rechtsverletzung unbedingt mit Strafe belegt werden. In einem solchen System aber, wobei die außerordentliche Strafe überhaupt zum Problem wird, weil die *poena arbitraria* baldmöglichst beseitigt werden müssen hätte, hatte man auch mit der Verdachtsstrafe (d. h. mit dem speziellen Anwendungsfall der außerordentlichen Strafe) etwas zu tun. Das war ziemlich eindeutig, daß sich diese Art der *poena extraordinaria* ohne weiteres nicht mehr 'Strafe' als solche bezeichnen läßt. Die Verdachtsstrafe, als 'Sicherungsmittel' schien aber schon 'saloonfähig', akzeptabel. Die Tatsache natürlich, daß der Unterschied zwischen Verdachtsstrafe und Sicherungsmittel etwa im Falle der Gefängnisstrafe nur theoretisch, ja zynisch ist, war schon zur damaligen Zeit klar, so Zachariä: „[...] die Gefängnisstrafe ist, was das Interesse des Staates betrifft, unter allen andern Arten der Sicherungsleistungen vielleicht die zweckmäßigste. Nur in Beziehung auf den Verhafteten ist sie das härteste Übel, was ihm zugefügt werden kann [...] Wollte man ihn damit trösten, daß er das Gefängnis nicht als eine Strafe, sondern nur als eine Sicherheitsmittel zu betrachten habe (*nuda detentio*), so würde er mit Recht antworten können: *In verbis simus(?) faciles, dummodo conveniamus in re!*“

## BLAZOVICH LÁSZLÓ\*

### A középkori városfejlődés első lépései Európában

A római örökség csak kezdeti lendületet adott a középkori városi létnek. Az új kereskedelmi központok és piacok a tenger- és folyópartokon jöttek létre. Bennük kereshetjük az új városi élet kiindulópontjait. A változás első jeleiként tekinthetjük az angolszászok és frízek megjelenését a Szt. Denis-i piacon a 8. században. Az északiak aktivitását nem pusztán Austrásia gazdasági és politikai felemelkedése magyarázza, hanem az, hogy a nomád hunok a 4. században, a 6-ban pedig az avarok egyrészt a Fekete-tengertől a Visztula alsó folyásáig terjedő gazdasági kapcsolatot megbénították, másrészt ugyan-csak lehetetlenné tették az áruk szállítását Itáliából Aquileján, Carnuntumon és a morva kapun át az Oderáig és a Visztuláig. Ugyanakkor az itáliai támpontoktól az Alsó-Rajna vidéken át az Északi- és Keleti-tenger partjaiig húzódó kereskedelmi útvonal valamennyire megmaradt. A kereskedelmi kapcsolatnak az 5. században bekövetkezett hanyatlása után a 7. században új lendületet vett a forgalom, amely már nem az ókori római, hanem az új germán népeknek volt köszönhető, ugyanis miután e népek letelepedtek, érdeklükben állt a béke megteremtése, amely lehetőséget biztosított a nyugodt termelő munkához és országepítéshez.

A kereskedelmi kapcsolatok ritkább szálakon folytatódtak Közép- és Dél-Gallia irányában, sűrűbbek voltak Anglia és Skandinávia felé. Új szervezeti formák jöttek létre a folyó- és tengerparton Somme-től a Keleti-tengerig. A kialakult kereskedelmi központokat a források kapunak (portus) vagy utcának (vicusnak) nevezik. Közülük a jelentősebbeket említjük. A Chanche folyó mellett Quentowik, Dorestad a Rajna és a Lek összefolyásánál, Haithabu a Schlei déli partján és Birka Svédországban a Mälarsee-nél. Quentowik 670 és 864 között szerepel a forrásokban. A déli vidékekre utazó angolszászok szárazföldi kikötője volt, akik olajat, bort és festékanyagot szállítottak a Szt. Denis-i vásárból. Dorestad a 8. században virágzott, a Rajna vidék és az északi területek közötti összekötő kapocs szerepét töltötte be. Helgo, amely nem város volt, hanem majorka halmazából állt, majd Birka Skandinávia felé játszott hasonló szerepet, amelyet később Stockholm vett át. Az előbbi a kora történeti időktől a középkorig terjedő időben játszott összekötő szerepet.<sup>1</sup>

\* Professzor emeritus, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

<sup>1</sup> EDITH ENNEN: Die Europäische Stadt des Mittelalters. Göttingen, 1987. 51–77. pp., JAN DHONDT: *L'essor urbain entre Meuse et Mer du nord à l'époque mérovingienne*. In: Studi in onore de Armando Saporì. Mailand 1957. 168–169. pp., FRANZ PETRI: *Zur Geschichte und Landeskunde der Rheinlande, Westfalens*

Királyi és törzsfő nemzetségek játszottak ekkor szerepet a kereskedelemben. A 8. században, pedig megkezdődött a viking korszak. Előbb Anglia, Írország és Frankföld irányába nyomultak, majd 839-ben megjelentek Bizánc kapui előtt. Az első viking hűlám 930-ig tartott. Haithabu a 9. században forgalmi helyeként szolgált a Rajnától Skandináviáig folytatott kereskedelemnek. Birka-t és Haithabu-t későbbi időszakokban védelmi okokból félköríves sánccal övezték. Az utóbbi szerepét később Schleswig vette át a Schlei északi partján. E településeket „wik”-nek nevezték. Egyesek a név eredetét a vicus-ra (utcára) vezetik vissza névtanilag. Bennük a legfontosabb szerepet a piac játszotta, ahol a távolsági kereskedők a raktáraikat tartották, amelyekben kereskedés céljából a luxusáruktól a mindennapi élethez szükséges cikkeknek át a fegyverekig az áruk tarka sokaságát tárolták. A gazdag kereskedők mellett iparosok és szegény, bérmunkát végző lakosok sokaságából épült fel e helyek társadalma. A kereskedők nemcsak az üzlethez, a hajók kormányzásától a kard forgatásáig sok mindenhez értettek, és ami a legfontosabb, szabad emberként éltek, az Északi-tengertől a Keletin át a Fehér-tengerig hajóztak és kereskedtek. Dél felé a Rajna és a Szajna vonaláig terjedt érdekkörük. Voltak közülük olyanok, akik a kereskedelmi központokban laktak, mások főképp a szezonálisan kereskedők vidéken.

Az említett kereskedelmi központokban a király birtokolta a telkeket, és bizonyos joggal rendelkezett, és a megbízottja, a wikgróf vagy prefektus képviselte, amint a Birka-ban, Haithabu-n és Quentowik-ban volt. A Karoling korban már kialakult egy bizonyos kereskedői jog, amelyet a királyi megbízott a döntései során kénytelen volt figyelembe venni, azaz nem dönthetett a kereskedőktől függetlenül. E helyzet abból származott, hogy a kereskedők nem álltak senkinek az ortalma alatt, önállóan vállalták a veszélyeket, a kereskedelem kockázatát útjaik során és érték el sikereiket. Saját védelmükre karavánokat alkotva utaztak, és gilde-be, kereskedelmi társaságba, céhbe tömörültek. A gildekben az egyes foglalkozást űzők nem különültek el egymástól. A vér szerinti testvérséget, annak kötelezettségeit, az arra jellemző vonásokat számos mással bővítették. Az új tagot, akinek esküt kellett tennie a többiek egyetértésével vették fel. Tehát a társaság esküszövetség is volt. A legnagyobb büntetést a kizárás jelentette. Szervezetében az elnök és az előljárók, valamint a gilde-ülés játszották a legfontosabb szerepet. A közösségi életük a közösen tartott lakomákban, az áldozatvállalásban és a halottaik tiszteletében fejeződött ki. Ez a közösség tartotta őket össze, a gilde az egyes személyek laza, mégis zárt egyesülete volt, amely azonban tagjait az egymás iránti segítségnyújtásra kötelezte.<sup>2</sup>

---

*und ihrer westeuropäischen Nachbarländer. Aufsätze und Vorträge.* Hrsg. et EDITH ENNEN *et al.* Bonn 1973., HERBERT JANKUHN: *Die frühmittelalterlichen Seehandelsplätze im Nord- und Ostseeraum.* In: *Studien zu den Anfängen des europäischen Städtewesens. Reichenau-Vorträge 1955–1956.*

<sup>2</sup> RUTH SCHMIDT-WIEGAND: *Wik un Weichbild. Möglichkeiten und Grenzen der Rechtssprachgeographie.* In: ZRG Germ. Abt. 75. 1978., HANS PLANITZ: *Handelsverkehr und Kaufmannsrecht im fränkischen Reich.* In: *Festschrift Ernst Heymann zum 70. Geburtstag.* 1. Weimar 1940. Uő.: *Kaufmannsgilde und städtische Eidgenossenschaft in niederfränkischen Städten im 11. und 12. Jahrhundert.* In: ZRG Germ. Abt. 60. 1940., Berent Schwineköper Hrsg. *Gilden und Zünfte. Kaufmännische und gewerbliche Genossenschaften im frühen und hohen Mittelalter.* Sigmaringen 1985.

*Edith Ennen* az addigi kutatások alapján az említett emporiumok három jellemző vonását emelte ki: a királyi biztos szerepét, a törvénykezés módját és a gilde működését. Hogy a három tényező hogyan hatott egymásra és egészítette ki egymást, milyen viszony alakult ki közöttük, ezt eddig nem sikerült feltárni, például azt sem, hogy a bíróság milyen hatást gyakorolt a lakosság egyes rétegeinek az életére. Az említett távolsági kereskedők csoportja, legyenek annak tagjai szabad parasztok, törzsi vezetők vagy a királyi biztos felügyelete alatt a *wik-en* élők, jól láthatóan elkülönültek a szolgaságban élőktől, például a nagybirtokosok, elsősorban az egyházak kötelékében tevékenykedő kereskedést folytató személyektől. A *wik-en* élők a kereskedelmet foglalkozásként üzők elődei.

Bár az említett kereskedelmi központok nem mondhatnak magukénak egy-két évszázadnál hosszabb történetet, mégis a nyugati város korai formáinak, előképeinek tekinthetjük őket. Nem rendelkeztek azonban azzal az erővel, helyi energiával, amely fenntartotta volna őket a válságos időszakokban. Nem épültek fel jelentős közösségi épületek, és nem nyújtottak kellő védelmet veszély esetén a lakosaiknak, továbbá az állandóan úton járó kereskedők nem kötődtek annyira lakóhelyükhöz, mint a későbbi városlakók, illetőleg a sok rom között élő egykori római városok maradék lakossága. Hiányzott a tradíció és a várost körülvevő vidékhez kötődés. A kereskedelmi utak megváltozása együtt járt hanyatlásukkal, mint ez például bekövetkezett Quentowik esetében a régi, Bizánc és a Keleti-tenger közötti kereskedelmi út újraéledésével. Ezen egy célból épült települések sorsa hasonló a bányavárosokéhoz, amelyek elnéptelenednek, ha a mellettük lévő bánya kincse elfogy. Mindezek után jobban érthető az egykori római városok topográfiai folyamatossága. Jobban megmaradtak azok a kereskedelmi központok, amelyek egykori római városok Namur, Huy, Maastricht, Köln, Mainz, stb. mellett keletkeztek jobb forgalmi beágyazottságuk miatt. A csak helyi piacot bonyolító központok ugyanarra a sorsra jutottak mint a nagy empóriumok.<sup>3</sup>

Németország területén a középkori városok különböző előzményeit fedezte fel a kutatás. Ilyen volt többek között a vár vagy megerősített katonai tábor és a mellette kialakult város (*suburbium*), amely ezáltal kettős központú települést jelentett. Az utóbbiban laktak a kereskedők és iparosok, talán a piac is itt helyezkedett el.<sup>4</sup> Egy másik forma a frank *curt-okból* (közepes méretű megerősített helyek) alakult ki, amelyek főképp Hessenben és Westfáliában terjedtek el. A kapcsolat a vár és a kereskedő telep között sok helyütt kimutatható: Würzburg, Erfurt, Magdeburg, stb.<sup>5</sup> Ehhez a formához illeszkedik a Földközi-tengeri kultúrából érkező változat, a püspöki székhelyhez vagy kolostorhoz kapcsolódó kereskedő telep, amelynek példája Hamburg, amelyet a vikingek előbb elpusztítottak, ám újra virágzóvá tettek.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> EDIT ENNEN 1987, 56–59. pp.

<sup>4</sup> Vor- und Frühformen der europäischen Stadt im Mittelalter. Hrsg. von HERBERT JANKUHN.

<sup>5</sup> EDMUND E. STENGEL: *Die fränkische Wurzel der mittelalterlichen Stadt in hessischer Sicht*. In: *Städtewesen und Bürgertum als Geschichtliche Kräfte*. Gedächtnisschrift Fritz Rörig. Hrsg. von Ahasver v. Brandt und Wilhelm Koppe. Lübeck 1953.

<sup>6</sup> REINHARD SCHINDLER: *Hamburgs Frühzeit im Lichte der Ausgrabungen*. In: *Zschr. d. Vereins f. Hamburgische Geschichte* 43. 1956.

A vár és a kereskedés helye egy-egy település fogalmában lassan összekapcsolódott. A kereskedést a település egy utcájában üzték. Meg kell különböztetni a napi és heti vásárt az évestől. Az előbbieket városképző és fenntartó erőnt képeznek. Volt hetivásár az említett kereskedelmi központokban és régi városokban is, azonban ezekről a források általában hallgatnak. Rájuk vonatkozó adatok a 8. század közepétől bukkannak fel a Német Birodalom és Franciaország területéről. A piac, a vám és a pénz hármas egysége a 9. század végén alakult ki adatolhatóan (898-ban Zwentibold király oklevele a Münstereifel-i kolostor részére, 900-ban gyermek Lajos oklevele a Corvey-i kolostor részére.) 908-ban hasonló engedélyt kapott az Eichstätt-i püspök a város megerősítése céljából a magyarok betöréseivel szemben. Ebben a korszakban a városi kiváltságleveleket nem a polgárok, hanem még az illető hely birtokosai kapták.<sup>7</sup>

A nyugati szláv területen (Cseh-, Morva- és Lengyelország) a fejlődés hasonlóan alakult, mint a Rajna és az Elba közötti vidékeken. Kiemelkedik e korai város kezdemények közül Prága, amely a nyilvánvalóan túlzó arab leírások szerint az összes országban lévő piacoknál nagyobb méretűvel rendelkezett, ahová az áruk sokaságával Krakkóból, orosz földről, magyar honból érkeztek kereskedők, továbbá mohamedánok, zsidók és törökök. A távolsági kereskedelem útjai innen Regensburg, Krakkó és Kijev felé vezettek.

Prágát kivéve a földvár-kutatás kimutatta, hogy a korábbi nagymorva korszakhoz képest jóval kisebb 2-5 hektár kiterjedésű földvárakat hoztak létre, amelyekben meghatározott számú lakosság telepedhetett le. Segítségükkel tartották hatalmukat a legnagyobb urak, például a Přemyslidák. Ezek a várak lettek az uralmuk alá tartozó vidékek központjai. A cseh-morva területhez hasonló folyamatok játszódtak le Pomerániában. E kisebb földvárak lettek a városok csirái, mint például Wollin-é, Kolberg-é, Stettin-é és Kammin-é, valamint a lengyel Gnesen-é Stradow-é és Chodlik-é, akárcsak az oroszoké (Kiev, Szmolenszk, Pszkov és talán Novgorod). Novgorod különbözött a többitől, ugyanis elődje kereskedelmi központ lehetett a Keleti-tenger partján.

Ezen földvárak közül Morvaországban 10, Csehországban 15, Lengyelországban, a mai határai között 60 létezett. E castrumokat lengyel földön fa, föld és kő felhasználásával épített sánccal vették körül, és hozzájuk suburbium kapcsolódott, amely megerősített iparostelep volt. Amíg a várban az úr és a vár körüli terület, valamint annak lakói igazgatását ellátó személyzet, valamint a katonák éltek, addig a megerősített suburbiumban a szolgálai rendű iparosok, akik egyszerű termékeket állítottak elő. Úgy néztek ki e telepek, mint az erődítménnyel ellátott falvak, amelyek kereskedői az úr alattvalói közé tartoztak. Szabad rangú kereskedők közé a németek és a zsidók tartoztak, a tengerparton pedig elsősorban a skandinávok. Ezen földvárak közül Gnédza-ba és Poznan-ban jöttek létre az egyházi központok, amelyek első papjai németek és írek közül kerültek ki.

Az orosz területeken ugyancsak a földvárakban és a hozzájuk tartozó territoriumon indult el a fejlődés, elsősorban a warégoknak köszönhetően. E tekintetben a skandináv és orosz kutatók között nézetkülönbség alakult ki. Kijev már a 10. században kiemelke-

---

<sup>7</sup> EDIT ENNEN 1987, 62–66. pp.



dett ezen helyek közül városiasságával és kőépületeivel. Thietmar merseburgi püspök 400 templomát és nyolc piacát említette. Ám a sok templom a skandináv hatást tükrözi. A magyarországi korai városfejlődésre témánkból következően nem térünk ki. Annyit azonban megemlíthetünk, hogy hasonlóképpen alakult, mint a cseh-morva és lengyel területeken.<sup>8</sup>

Az északi kultúrkörben, amelyhez Anglia is tartozik, már láttuk Haithabu és Birka történetét a korábbi időszakból. A 9. századtól folyamatos városfejlődésnek lehetünk tanúi e területen. A dán Ribe vicus-ként tűnt fel, amelyen templom is állt a 11. században, majd püspöki székhely lett. A Jütlandon fekvő Viborg 962-ben mint kereskedőhely jelent meg a forrásokban. 1065-ben ugyancsak püspöki székhely lett. Az Angliától Svédorszáig, Németországtól Itáliáig terjedő területről érkeztek ide kereskedők. Lundban Nagy Knut 1020-ban nem messze a bíraskodás helyétől pénzverdét alapított, és egy éves vásárt. 1060-ban püspöki, 1103-ban érseki székhely lett. A város ura a király volt.<sup>9</sup>

Az angolszász Angliában a városi élet kezdeteinek vizsgálatakor fontos elemzési szempont a burhs és a boroughs közötti viszony elemzése. A „burhs” Nagy Alfréd és fia, Edvárd idején visszafejlődött. Hasonlóan késő Karoling kori kontinentális társaikhoz olyan létesítmények voltak, amelyek erős csapatnak, főúri kíséretnek tudtak helyet adni. Hamarosan igénybe vették, ahol voltak, az egykori római romvárosokat, amelyeket földsáncsal, majd kőfallal kerítettek körbe. Majdnem minden „burhs” pénzverő hely lett. Rajtuk kívül kevés helyen vertek pénzt a 10–11. századi Angliában. Nem városoknak, hanem olyan tégléknek tekinthetők, amelyekben a vár és a piac kombinációját láthatjuk, amelyek boroughs-á fejlődtek, majd pedig tovább alakulva középkori városok lettek. Piac, illetőleg vásár tartásának engedélyezése részükre a királyi jogok közé tartozott. Az angolszász időben minden boroughs-ot a király birtokolt. A nem királyiak ritka kivételt képeztek.

Az angolszász invázió után a 6. század végén kezdett élénkülni a városi élet, amely folyamatban előnyre tettek szert az egykori római múlttal rendelkező helyek. Londonban, mint kereskedelmi központban egy 1000-ból származó vámfizetési jegyzék szerint piac és kereskedő csarnok állt a Rouen-ből, Flandriából, Ponthieu-ből, Normandiából, Isle de France-ből, Huyból, Lüttich-ből, Nivelles-ből érkező kereskedőknek. A németek pedig, mint a császár emberei előnyös helyzetben voltak. Canterbury a sziget egyházi központja lett, Rochester pedig piaccal, kikötővel és régi püspöki székhellyel rendelkezett. A 7–8. századra a római múlt teljesen eltűnt ezeken a helyeken. Nem véletlen egyébként, hogy a kontinensen és Angliában az egykori római városok egészen új formát öltve éledtek újra, ugyanis az emberek által benépesített földön a forgalmi, kereskedelmi központok helye ritkán változik, azt meghatározzák a földrajzi, domborzati vi-

<sup>8</sup> EDIT ENNEN 1987, 66–72. pp.

<sup>9</sup> ASBJÖRN E. HERTIG: *Bergen. Kongershavn of handelssete*. Oslo 1969., WALTER JANSSEN: *Mittelalterliche deutsche Keramik in Norwegen und ihre Bedeutung für die Handelsgeschichte*. In: *Studien zur europäischen Vor- und Frühgeschichte*. Hrsg. von MARTIN CLAUS. Neumünster 1968., PAUL JOHANSEN: *Die Kaufmannskirche im Ostseegebiet*. In: *Studien zu den Anfängen des europäischen Städtewesens*. Sigmaringen 1985.

szonyok és a rajtuk kialakult utak, amelyeken emberek, és velük az áruk folyamatosan áramlanak a békés időszakokban. Egy-egy visszaesést, törést, pedig általában fellendülés követ.

A régiek mellett újabb helyek is keletkeztek, mint például Hamwik, a mai Southampton egy része. Távolági kereskedelmével és kikötőjével Winchestert szolgálta, ahol királyi palota állt, és egyházi központ szerepét töltötte be. A nemesi udvarházak és a piacutca tőle kissé távolabb helyezkedtek el. Falainak helyrehozatala lendületes fejlődésnek bizonyította.

A normann hódítás (1066) után felvett Domesday Book, amely a kontinensbeli efféle összeírásokat jóval megelőzi, lakosságra vonatkozó adatai szerint ekkor Londonnak 12000, Yorknak 8000, Norwich-nak és Lincoln-nak 5000, Thetfordnak 4000, Oxfordnak 3500, Clochesternek 2000, Cambridge-nek 1600, Ypswich-nek 1300, a 170 hektáron fekvő Winchesternak pedig 8000 lakosa volt. E nagyszámú lakosságot vidékről látták el megfelelő élelmiszerekkel még akkor is, ha a lakosok nem kevés része földműveléssel foglalkozott.<sup>10</sup>

Arab pénzek és arab kereskedők is megjelentek ezen időben északon, ami nem volt véletlen. Egyiptom elfoglalása után (a 7. század közepe) megindult a nyugati gót állam elfoglalása. 711-ben mint említettük, elfoglalták Barcelonát. Az elkeseredett berber felkelés felszámolása után a spanyol föld könnyű zsákmánynak bizonyult a muzulmán expanzió számára. Az Abbasszidákkal szemben a spanyol Omajadok azok természetes ellenségeihez Bizánchoz fordultak, ezáltal Andalúzia Bagdad érdekszférájára került, ahonnan kultúrája tovább sugárzott. A 9. században az Omajadok hatalma véget ért, és a 10. században elindult a nyugati rusztikus és szegény korszakhoz képest gazdag és magasan civilizált világ kialakulása.

Az arab társadalom városiként létezett. A városok kultikus és kézműipari központokat képeztek, egyrészt helyi igényeket elégítettek ki, másrészt luxuscikkeik messzi földre eljutottak. A szőnyegszövés hazája Perzsia volt, Spanyolország a bőrkikészítése — fogalom lett a Cordoba-i kordovánból — és a vasművességé (toledói penge). Kínából hozták be a papírgyártás technikáját, amelynek központja a 9. században Szamarkand, a 10-ben Damaszkusz és Palesztína, a 11-ben a spanyol Valencia lett. A kereskedést előbb a zsidók tartották kezükben, majd megjelentek az arabok és a perzsák. Az előbbieket a bankéletet mindvégig a kezükben tartották. Ők alkalmazták a pénzforgalomban először a hitelt, a pénzváltást és a csekket.<sup>11</sup>

A cordobai kalifátus, amely a 10. században élte a virágkorát, a különböző népek (öslakosok, bevándorló berber, arabok, szudáni négek és szlávok, akiket szolgaként tartottak) olvasztó tegelyének szerepét töltötte be. A muzulmánok, amint mindenütt a világon, szabad jogállásban éltek. A társadalom csúcsán a muzulmán eredetű arisztokrácia állt, a középréteget a gazdag kereskedők képezték, akik a 10. században a gazdasági és műveltségi felemelkedés motorját képezték. A piaci adószedést és a vásárcsar-

<sup>10</sup> SUSAN REYNOLDS: *An Introduction to the History of English Medieval Towns*. Oxford 1977., HENRY ROYSTON LOYN: *Anglo-Saxon England and the Normann Conquest*. London 1962.

<sup>11</sup> CLAUDE CAHEN: *Zur Geschichte der städtischen Gesellschaft im islamischen Orient des Mittelalters*. In: *Caeculum* 9. 1958.

nokokat bérlők kezébe adták, a szabad iparosok pedig a 9. századból korporációkba tömörültek. Az iparosok általában a mecsetek körül helyezték el műhelyeiket. A luxusiparok a viszonylag tágas udvarokban csoportosultak, amelyeket oszlopos folyosó vett körül, amelyből kifelé üzletek nyíltak. A nagy kereskedők raktáraikban vették át az árut az iparosoktól és az importőröktől bizományba. A luxuscikkeket illetően Cordoba a 10. században felvette a versenyt Bagdaddal. Az első helyen állt a textilipar. Híres volt a Zaragoza-i vászon és a Cordoba-i brokát. Más városokban virágzott a selyem- és a bőr- ipar, valamint a szűcs mesterség. A kerámia, a kristályüvegek, az ékszerek, a pergamen és a papír kereskedelme mellett élénk volt a rabszolga-kereskedelem is. A nagy kikötőkből: Algecirasból, Malagából és Almeriaból szállították tovább az árut.<sup>12</sup>

Már a kalifátus idején kialakultak Andalúzia sajátos településeinek arab vonásai. A sok város, köztük a faluszerű városok és a városszerű falvak, az öntözőrendszer, amelylyel a száraz területet öntözték. Jellemző továbbá, hogy a lakosság a víz nélküli vidéken a városokba tömörült. Cordobának például a 10. században fél- és egymillió körül mozgott a lakossága, amelynek száma messze meghaladta az európai városokét. A reconquista már 718-ban az asturiai felkeléssel megkezdődött és 1492-ig tartott. Közben északról az új birtokosokkal új népesség is érkezett, amellyel a fejlődés új irányba fordulva indult el.<sup>13</sup>

Amint a fentiekben láttuk, az Ibériai félszigetet kivéve Európában a 7–8. században hosszú hanyatlás után, amely a Nyugat-Római Birodalom széthullása után következett be, lassan elindult a gazdasági élet fellendülése, amely mindenütt lökést adott a városi élet megindulásának. A városokat a forgalmas helyeken a létrejövő piacok hozták létre. A kereskedelmi utak változása következtében egyes város kezdemények megszűntek, mások tovább virágoztak, és közülük alakult ki a középkori város.

<sup>12</sup> EVARISTE LÉVI-PROVENÇAL: *Histoire de l'Espagne musulmane*. 3. kötet. Paris 1953.

<sup>13</sup> CLAUDIO SANCHEZ-ALBORNOZ: *España. Un enigma histórico*. 2. kötet. Buenos Aires, JOHÉ MARIA LACARRA: *Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del valle del Ebro*. 2. kötet. Zaragoza 1946–1948., JOSÉ MARIA FONT RIUS: *Orígenes del Régimen municipal de Cataluña*. In: *Anuario de historia del derecho Español* 16. 1945.; 17. 1946.



BLUTMAN LÁSZLÓ\*

## A Költségvetési Paktum alkotmányos helye: kérdések és kétségek

*Bodnár László* professzor a magyar jogirodalomban az első, ma is sokat idézett monográfiát készítette a nemzetközi jog és a belső jog összefüggéseiről.<sup>1</sup> Noha az általa előnyösnek ítélt monista megoldás a magyar alkotmányos rendszerben fokozatosan háttérbe szorult a 2002. évi LXI. (alkotmánymódosító) törvény, a 2005. évi L. törvény, majd az Alaptörvény rendelkezései által, későbbi munkái is tükrözik a kérdés iránti lankadatlan érdeklődését. A tanítványait is szenzibilissé kívánta tenni a nemzetközi jog és a belső jog helyenként nehezen átlátható összefüggései iránt; e törekvés sikerét egy mostanában megjelent könyv bizonyítja.<sup>2</sup>

*Bodnár* professzor monográfiájának megjelenése óta a magyar jogrendszerben meg sokasodtak a külföldi eredetű normák: nemcsak a Magyarország által elfogadott nemzetközi szerződések száma többszöröződött meg, hanem megjelent a magyar jogban a tekintélyes mennyiségű szabályt tartalmazó uniós jog is. Mindez nem tette egyszerűbbé azokat az összefüggéseket, melyek a magyar belső jog és a nemzetközi, valamint az uniós jog érvényesülése között léteznek. Ez a tanulmány egy olyan problémával foglalkozik az Alkotmánybíróság egyik határozatát elemezve, mely e három normacsoport érintkezésének sajátos vetületében mutatkozik meg.

Az Alkotmánybíróság a 22/2012. AB határozatában a Kormány indítványára értelmezte az Alaptörvény Európa-klausuláját, ezen belül is az E) cikk (2) és (4) bekezdését (a továbbiakban: AB határozat).<sup>3</sup> Az értelmezés tétje az ún. Költségvetési Paktum alkotmányos helyének meghatározása volt. Az Európai Unió tagállamainak túlnyomó többsége által, nemzetközi szerződésként létrehozott Költségvetési Paktumot [Szerződés a gazdasági és monetáris unióbeli stabilitásról, koordinációról és kormányzásról (2012)]

---

\* Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Nemzetközi Jogi és Európa-jogi Tanszék

<sup>1</sup> BODNÁR LÁSZLÓ: *A nemzetközi szerződések és az állam*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987.

<sup>2</sup> BLUTMAN LÁSZLÓ – CSATLÓS ERZSÉBET – SCHIFFNER IMOLA: *A nemzetközi jog hatása a magyar joggyakorlatra*. HVG-ORAC, Budapest 2014.

<sup>3</sup> 22/2012. (V. 11.) AB határozat [az Alaptörvény E) cikk (2) és (4) bekezdésének értelmezéséről], ABH 2012, 10.

Magyarország is elfogadta.<sup>4</sup> Az uniós célokhoz kapcsolódó, vagy az Unió által kötött nemzetközi szerződések helye a magyar alkotmányos rendszerben azonban nem teljesen egyértelmű.<sup>5</sup>

### *1. Az alapprobléma és az alapidoktrína*

Az Alaptörvény a nemzetközi szerződéseknek kétféle alkotmányos helyzetét ismeri. A nemzetközi jog alkotmányos helyzetét meghatározó Q) cikk általában utal Magyarország nemzetközi szerződéseire.<sup>6</sup> Az alkotmányos Európa-klauszult megtestesítő E) cikk nevesíti a nemzetközi szerződések egy sajátos körét, méghozzá Magyarországnak az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében kötött nemzetközi szerződéseket (pl. ilyenek az Unió alapító szerződesei).<sup>7</sup>

Legalább három okból nem mindegy, hogy egy nemzetközi szerződés melyik alkotmányos rendelkezés alá esik. (i) Egyrészt, az E) cikkhez sorolt nemzetközi szerződéseknel, a megerősítéshez szükséges országgyűlési felhatalmazáshoz, a képviselők legalább kétharmadának szavazata kell (a másik esetben nem szükséges minősített többség). (ii) Másrészt, alkotmányellenes helyzetet jelent, amennyiben a Q) cikk szerinti nemzetközi szerződésekkel egy belső jogszabály ellentétes rendelkezést tartalmaz. Ugyanakkor, az E) cikkhez sorolt nemzetközi szerződésekkel való ellentét nem vezet alkotmányellenes helyzethez. Az Alkotmánybíróság azon tétele alapján, melyet a 72/2006. (XII. 15.) AB határozatban fejtett ki, e szerződések uniós (akkor közösségi) jogként a belső jog részei, és az uniós jog nem minősül az Alaptörvény Q) cikke [akkor Alkotmány 7. § (1) bekezdése] szerint meghatározott nemzetközi jognak.<sup>8</sup> Ha ezek a

<sup>4</sup> Hatályba lépett 2013. január 1-én, miután tizenkét euróövezeti állam ratifikálta azt. A Paktumot nem írta alá az Egyesült Királyság és Csehország. Magyarországon a kihirdetéséről a 2013. évi XXXII. tv. szól. A költségvetési paktum a szerződésnek egy, bár talán a legjelentősebb része, innen a bonyolult nevű szerződésre vonatkoztatott, egyszerűsített Költségvetési Paktum elnevezés.

<sup>5</sup> Az uniós jog és a nemzetközi szerződések általános alkotmányos helyét meghatározó alkotmányos szabály [korábban Alkotmány 7. § (1) bekezdése, jelenleg Alaptörvény Q) cikk] közötti egyes összefüggésekre nézve I. BODNÁR LÁSZLÓ: *Alkotmány, nemzetközi szerződés, EU-jog (avagy a közjogi harmonizáció deficijtje)*. In: Magyarország és Európa az ezredfordulón. (Szerk. ANDRÁSSY GYÖRGY – CSERESNYÉS FERENC) Pécs, 2001. 25–32. pp.

<sup>6</sup> Az Alaptörvény Q) cikkének részletes elemzésére I. SULYOK GÁBOR: *A nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozása*. Jog – Állam – Politika 2012/I. 17–60. pp.

<sup>7</sup> Az E) cikk (2) bekezdése értelmében: „Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja.”

<sup>8</sup> 72/2006. (XII. 15.) AB határozatot (egészségügyi dolgozók jogállása), ABH 2006. 819. III/11. pont. L. még 1053/E/2005. AB határozat (szerencsejáték szervezése), ABH 2006., 1824. III/2. pont. Ez utóbbi határozat tekintetében, *Bihari M.* alkotmánybíró kisebbségi véleményében azon az állásponton van, hogy az EK-Szerződés (ma az Európai Unió működéséről szóló szerződés) nemzetközi szerződés, és így is kell kezelni. [Az Alaptörvény negyedik módosításának (2013. március 25.) 19. cikk (2) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság Alaptörvény hatálybalépése előtti határozatai 2013. április 1. napjával hatályukat veszítették. Az azokban foglaltak tartalmilag joghatásaiknál, a nyújtott megoldás tartósságánál és az érvek súlyánál fogva tovább érvényesülhetnek].

szerződések uniós jogként a belső jog részei, akkor más belső jogszabályokkal való konfliktusuk nem vezet alkotmányellenes helyzethez. (iii) Harmadrészt, a jogszabályok irányadó (hiteles) szövegének helyét meghatározza. Az E) cikk hatálya alá tartozó szerződések *uniós jogként a belső jog részei*, így az Unió Hivatalos Lapjában lelhető fel az irányadó jogszöveg; a Q) cikkhez tartozó nemzetközi szerződések *a kihirdetésről szóló jogszabálynál fogva a belső jog részei*, így a kihirdetésről szóló jogszabályban (Magyar Közlönyben) lelhető fel az irányadó jogszöveg.<sup>9</sup>

Az elhatárolás nehézségei a Magyarország, mint uniós tagállam által kötött nemzetközi szerződéseknél, és az Unió által kötött nemzetközi szerződéseknél jönnek elő.<sup>10</sup> E tekintetben gondokat okozhat az uniós jog és a nemzetközi jog elhatárolása. Formailag (és esetenként tartalmilag is) nemzetközi szerződésekről van szó. Az E) cikk alá eső szerződések, viszont az Alkotmánybíróság álláspontja szerint tartalmilag uniós jogi normákat tartalmaznak.

Milyen ismérvek alapján történhet az elhatárolás? Az Alkotmánybíróság erre először 2008-ban az ún. EUN-határozatban nyújtott választ, ahol az Unió által Izlanddal és Norvégiával kötött nemzetközi szerződés alkotmányosságát értékelte előzetes normakontroll keretében.<sup>11</sup> Az Alkotmánybíróság a vizsgált szerződést az Alkotmány 7. § (1) bekezdés [jelenleg Alaptörvény Q) cikk] szerinti nemzetközi szerződésnek tekintette, és a következő két elhatárolási szempontot látta. Egyrészt, az EUN-megállapodás nem változtatta meg az uniós alapító szerződésekben foglalt európai uniós hatásköröket. Másrészt, az EUN-megállapodást az Európai Unió maga is olyan nemzetközi szerződésnek tekintette, melyre a nemzetközi jog általános szabályai vonatkoznak. Ennek alapján a vizsgált szerződés az Alaptörvény Q) cikkéhez [akkor Alkotmány 7. cikk (1) bekezdéséhez] tartozik.

A 22/2012. AB határozat meghozatalánál az Alkotmánybíróságnak számot kellett vetnie az E) és Q) cikk szerinti nemzetközi szerződések megkülönböztetésével, és az EUN-határozatban megállapított két elhatároló ismérvvvel.

A Költségvetési Paktum vizsgálatánál nehézséget okozhatott az a tény, hogy a szerződés nem illeszkedik az uniós jogi aktusok rendszerébe, azt az uniós tagállamok ratifikálásra váró nemzetközi szerződésként kötötték, ugyanakkor érdemben uniós célok megvalósítására hozták létre (elsősorban a monetáris unió fennmaradását elősegítendő). Lényeges szabálya, hogy a szezonális hatások kiszűrése utáni strukturális államháztartá-

<sup>9</sup> Az Alaptörvény Q) cikkének hatálya alá tartozó szerződések a dualizmus szabályai szerint érvényesülnek a belső jogban, míg az E) cikk alá eső szerződések érvényesülése (hatályba lépésük után) már sajátos monista jegyeket mutat. A monizmus-dualizmus lényegére átfogó áttekintést ad, pl. BODNÁR LÁSZLÓ: *A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonya az új alkotmányban*. In: Nemzetközi jog az új alkotmányban. (Szerk.: BRAGYÓVA ANDRÁS) Budapest, MTA Állam- és Jogi Tudományi Intézet, 1997. 35–73. pp. Ugyanakkor egyesek szerint e megkülönböztetés másodlagos jelentőségű, pl. KOVÁCS PÉTER: *Jus gentium Ante Portas Vel Intra Muros*. In: Ünnepi kötet Kilényi Géza professzor hetvenedik születésnapjára. Szent István T., Budapest, 2006. 251. p.

<sup>10</sup> Máshol e szerződéseknek hat fajtáját különböztettem meg, BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. HVG-ORAC, Budapest 2013. 251. p. Az uniós nemzetközi szerződések problémájára ugyancsak I. BARTHA ILDIKÓ: *Az Európai Közösség és a tagállamok nemzetközi szerződéskötési hatáskörei az Európai Bíróság esetjogában*. PhD-értkezés, Miskolc, 2010.

<sup>11</sup> 32/2008. (III. 12.) AB határozat (EUN-megállapodás) ABH 2008, 334. (EUN-megállapodás: az Európai Unió, valamint az Izlandi Köztársaság és a Norvég Királyság között az Európai Unió tagállamai, valamint Izland és Norvégia közötti átadási eljárásról szóló megállapodás). L. még erre BLUTMAN 2013, 250–251. pp.

si hiány nem lépheti át a bruttó hazai termék 0,5 %-át, vagy az 1 %-át, ha a tagállam államadósságának aránya - a bruttó hazai termékhez viszonyítva - 60%-nál jelentősen alacsonyabb. Az előírás betartását az ún. európai szemeszter (ellenőrzési eljárás) keretében ellenőrzik. Az államháztartási hiány korlátjára vonatkozó szabályt, valamint a kapcsolódó korrekciós mechanizmust, részévé kell tenni a legmagasabb szintű nemzeti jogszabálynak. Ennek elmaradása esetén, bármely szerződő fél az Európai Unió Bíróságához fordulhat. A Bíróság a GDP 0,1%-ig terjedő pénzbírságot róhat ki. A Paktum alapján a feleknek állampapír-kibocsátásukat előzetesen be kell jelenteniük a Tanácsnak és a Bizottságnak. A Paktum formalizálta a már korábban is működő euróvezeti csúcstalálkozót. A csúcstalálkozó tagjai az euróvezeti államok állam-, vagy kormányfői, a Bizottság elnöke, valamint a csúcstalálkozó elnöke.<sup>12</sup> A Paktum szinte kizárólag az euróvezeti államokkal szemben támaszt kötelezettségeket.

## *II. Az Alaptörvény E) cikke és a Költségvetési Paktum*

Mivel az Alkotmánybíróság az Alaptörvény értelmezésére irányuló hatáskörében járt el, nem értelmezhetette magát a Paktumot. A feladata azon általános ismérvek meghatározása volt, amelyek alapján a Kormány (mint előterjesztő) és az Országgyűlés megállapíthassa, hogy valamely konkrét nemzetközi szerződés (ebben az esetben a Paktum) az Alaptörvény E) cikkének hatálya alá tartozik-e. Ezen általános ismérvek meghatározásánál nem hívta fel a 32/2008. AB határozatot, hanem a Lisszaboni Szerződés kihirdetéséről szóló törvény alkotmányossági felülvizsgálatáról szóló 143/2010. AB határozatra utalt vissza.<sup>13</sup>

Az Alkotmánybíróság a határozat IV/2. pontjában kifejtett több (részben pozitív, részben negatív) ismérvet, melyek irányadóak lehetnek egy nemzetközi szerződésnek az Alaptörvény E) cikke alá történő besorolásához (később ezeket rendszerezettebben tekintem át). Például, a szerződésnek Magyarország uniós tagállamként, más uniós tagállamokkal együtt legyen részese. A szerződés írja elő az Alaptörvényből eredő újabb hatáskörök közös, vagy uniós szintű gyakorlását; vagy az alapító szerződések végrehajtására, a végrehajtás felügyeletére, az alapító szerződésekben nem következő új eszközöket vezessen be. Ugyanakkor nem szükséges, hogy a kérdéses szerződés az Unió alapító szerződéseinek egyikének minősüljön, sőt az sem, hogy a szerződés magát az uniós jog részének minősítse. Az Alkotmánybíróság kiemelte azt is, hogy a szerződésből eredő kö-

<sup>12</sup> L. VÁRNAY ERNŐ: *Rabok vagyunk vagy szabadok? A tagállamok költségvetési és monetáris mozgástere az Európai Unióban*. Közjogi Szemle 2012/4. 7. p., VÖRÖS IMRE: *Lépések a szorosabb fiskális koordináció irányába az EU-ban*. Jogtudományi Közlöny, 2012/7-8. 311-312. pp.

<sup>13</sup> 143/2010. (VII.14.) AB határozat [Lisszaboni Szerződés] ABH 2010, 698. E határozat felhívásának legalsóbb részben az lehetett az oka, hogy az értelmezésre irányuló indítvány kifejezetten erre utalt. Itt nem vizsgálom, hogy a 143/2010. AB határozat IV/2.2. pontja mennyiben van összhangban a 32/2008. AB határozatban kifejtett ismérvekkel, és azt sem, hogy a 143/2010. határozatra mennyiben vezethetők vissza a most vizsgált AB határozat releváns megállapításai. Az világos, hogy a korábban e kérdésben alapvetőnek tekintett 32/2008. AB határozat és a 22/2012. AB határozat által felállított elhatároló ismérvek között jelentős különbség van, ami felfogható úgy, hogy a testület nem vette át a hatályon kívül került 32/2008. AB határozat megoldását és érvelését.



telezettségek lehetnek feltételesek is. (Jelen esetben a feltétel Magyarország csatlakozása az euróövezethez).

Úgy tűnik, hogy az Alkotmánybíróság álláspontja a korábbi gyakorlathoz képest legalább két vonatkozásban módosult. Egyrészt, az Alaptörvényből eredő hatáskörök gyakorlásának átengedése mellett megjelent az alapító szerződések végrehajtására, vagy a végrehajtás felügyeletére szolgáló új (az alapító szerződésekből nem következő) eszközök bevezetése, mint az E) cikk alá eső nemzetközi szerződés tárgya. Ez utóbbi esetben kérdéses lehet, hogy valamilyen újabb (materiális értelemben vett) hatáskör gyakorlásának átengedéséről van-e szó, így ez aligha tekinthető csak pontosításnak. Másrészt, az EUN-határozatban, az EUN-szerződés közönséges nemzetközi szerződésként kezelésében, lényeges szempont volt, hogy az Unió maga is nemzetközi szerződésnek tekintette azt. Az Alkotmánybíróság ettől eltér: amennyiben az Unió nemzetközi szerződésnek tekinti a megállapodást (tehát nem tekinti uniós jognak), attól még a kérdéses szerződés az E) cikkhez tartozhat.

Az Alaptörvény értelmezésére irányuló eljárás korlátai még megengedték azt, hogy az indítványban szereplő konkrét szerződés, a Paktum néhány olyan jellemzőjét, lényeges tulajdonságát kiemelve az Alkotmánybíróság, melyek iránymutatást adnak a besoroláshoz. Az Alkotmánybíróság különösen a következő ilyen jellemzőket emelte ki.<sup>14</sup> (i) A szerződésnek csak uniós tagállamok lehetnek a részesei, és a szerződő felek a szerződést az Unió tagállamaiként hozták létre. (ii) A Paktum rendelkezései a költségvetés vonatkozásában érintik az Országgyűlésnek az Alaptörvényben biztosított hatáskörét, (így a szerződés kötelező hatályának elismerése hatáskör-átruházást jelent). (iii) A szerződés a Parlament, a Tanács, a Bizottság elnöke, valamint a Bíróság számára új hatáskört hoz létre. (iv) A Paktum az EU-Szerződés, valamint az EUM-Szerződés egyes cikkeinek alkalmazási körét kiterjeszti.

Az Alkotmánybíróság tehát nem hagyott sok kétséget afelől, hogy maga az E) cikk alá tartozónak tekintené a Paktumot, amennyiben lenne hatásköre ennek megállapítására, annak ellenére, hogy az nem tartozik az Unió elsődleges jogához. A határozat nyomán, az Országgyűlésben benyújtott előterjesztés azt tartalmazza, hogy a Paktumot a képviselők kétharmadának szavazatával kell elfogadni, tehát azt az Alaptörvény E) cikk alá tartozónak tekinti.<sup>15</sup>

### *III. A Paktum hat jellemzője, mely az E) cikk hatálya alá történő besorolás ellen szól*

Úgy gondolom, a Paktum alkotmányos helyzete nem ennyire világos, ahogy az AB határozatból az következne. Érdemes számba venni az érveket, melyek kétségesse teszik a Paktum E) cikk alá történő besorolását.

(1) A Paktum nem „Magyarországnak az Európai Unióban tagállamként való részvétele” érdekében született, ahogy az E) cikk (2) bekezdés követelné. A Paktum elfogadása nem feltétele az uniós tagságnak, az nem kell az Unióban tagállamként való rész-

<sup>14</sup> L. a határozat IV/3. pontját.

<sup>15</sup> T/10220. sz. törvényjavaslat, 14–15. pp., forrás: <http://www.parlament.hu/irom39/10220/10220.pdf>.

vételhez. Vannak tagállamok, melyek egyszerűen kimaradhattak belőle (Egyesült Királyság, Csehország). Sőt hatálybalépésekor nem is az összes euróövezeti állam volt részese, bár a szerződés egy-két kivétellel csak az euróövezeti államokra tartalmaz kötelezettséget (tehát gyakorlatilag Magyarországot sem terheli kötelezettség).

(2) A Paktumban vállaltak nem szükségesek „az alapító szerződésben foglalt jogok és kötelezettségek teljesítéséhez”, ahogy az E cikk (2) bekezdés megkívánná. Kétségtelen, hogy a Paktum az euróövezeti államokkal szemben komoly kötelezettségeket támaszt, melyek betartása, betartásának kikényszerítése „elősegíti” az alapító szerződésekben foglalt általánosabb kötelezettségek és célok teljesítését. De a szerződésbeli kötelezettségek előírása önmagában nem szükséges az alapító szerződésekben foglaltak eléréséhez.

(3) A Paktumban foglalt kötelezettségek világosan nemzetközi jogi kötelezettségek, nem az uniós jogon alapulnak. A Paktumot létrehozó államok a szerződést kifejezetten egy egyszerű nemzetközi szerződésnek, és nem uniós jogi aktusnak tekintik [Paktum 3. cikk (1) bekezdés]. (Ezért kényszerült rá az Alkotmánybíróság annak rögzítésére, hogy egy uniós nemzetközi szerződés besorolásánál irreleváns az, hogy a szerződés nem minősíti magát az uniós jog részének.)

A Paktum ebből a szempontból lényegesen különbözik az Unió alapító szerződéseitől. Ez utóbbiak ugyanis az uniós jog részei (elsődleges uniós jog), míg a Paktum nem része az uniós jognak. Nagyjából hasonlóan működik, mint a schengeni egyezmények (1985 és 1990), mielőtt azokat az Amszterdami Szerződés (1997/1999) az uniós jogba integrálta volna. A résztvevő államok külön nemzetközi szerződést kötnek, nemzetközi jogi kötelezettségeket vállalnak, melynek célja az uniós célok elérésének elősegítése. Lényege, hogy az uniós jogon és az uniós döntéshozatali eljárásokon kívül mélyítik az együttműködést. (A Paktum 16. cikke előírja, hogy később a szerződést integrálják az Unió jogi kereteibe).

(4) A Paktum bizonyos hatásköröket biztosít egyes uniós intézményeknek, de ezek nem uniós hatáskörök. A szerződéses rendelkezések ugyanis nem módosítják az uniós hatásköröket. A Paktumot létrehozó államok, mint uniós tagállamok „használják” az uniós intézményeket, és azok egy nemzetközi szerződés (tehát a Paktum) alapján járnak el, de az uniós jogrend keretein kívül. [Ugyanígy, a Lisszaboni Szerződés óta (2007/2009), az Unió intézményei például az uniós jogrenden kívül járnak el az Európai Atomenergia Közösség (EURATOM) ügyeiben.]

(5) A Paktum nem terjeszti ki az Európai Unióról szóló szerződés, valamint az Európai Unió működéséről szóló szerződés bizonyos cikkeinek alkalmazási körét. Az Alkotmánybíróság erre vonatkozó megállapítása (AB határozat IV/3. pont) nehezen értelmezhető. A Paktum nem módosít, nem növel uniós hatásköröket, így az alapító szerződések alkalmazási körét sem módosítja. A Paktum egyszerűen új (nemzetközi jogi) kötelezettségeket állapít meg (melyek mindazonáltal kapcsolódnak az uniós kötelezettségekhez), és ezek betartásának kikényszerítésére előírja bizonyos felügyeleti intézkedéseket.

(6) A Paktumot nem csak a szerződő felek, de az Európai Unió sem tekinti uniós jognak. Természetesen ettől még az Alkotmánybíróság tekintheti annak, azonban ez elmentésekhez vezet abban a tekintetben, hogy hol kell a szerződés hiteles szövegforrását keresni. Mivel az Unió nem tekinti uniós jognak a Paktumot, az nem jelent meg az

Unió Hivatalos Lapjában. Azonban az E) cikk hatálya alá tartozó szerződések a 72/2006. AB határozat értelmében *uniós jogként részei a belső jognak* (és nem a kihirdetésükről szóló jogszabályoknál fogva), így uniós jogszabályokként a szövegeikre az Unió Hivatalos Lapjában megjelent, kihirdetett szöveg az irányadó. A Paktum szövegét a magyar jogalkalmazó az Unió közlönyéből nem, csak a Magyar Közlönyben megjelent, kihirdetésről szóló törvény szövege alapján ismerheti meg. De ez csak a Q) cikk hatálya alá nemzetközi szerződéseknél hiteles szövegforrás, mert csak azok lesznek *a kihirdetésről szóló jogszabálynál fogva a belső jog részei* [l. Alaptörvény Q) cikk (3) bekezdés].<sup>16</sup>

#### IV. Az Alkotmánybíróság új elhatároló ismérvei: néhány probléma

A Paktum nem módosít uniós hatásköröket. Ezért nem vonatkozna rá az EUIN-határozatban lefektetett azon elv, mely szerint *csak az uniós hatásköröket módosító nemzetközi szerződés* tartozik az E) cikk (2) és (4) bekezdés (korábban Alkotmány 2/A. §) hatálya alá. Az Alkotmánybíróság ezért eltért az EUIN-határozatban foglalt feltételektől. Kérdéses viszont az, hogy miképpen tért el ettől.

Az Alkotmánybíróság egyrészt megfogalmazta azon általános ismérveket, melyek alapján elkülönítendőek az Alaptörvény E) cikk és Q) cikk alá tartozó nemzetközi szerződések. Másrészt, megadott olyan, a Paktum jellegzetességeire tekintettel kialakított konkrét ismérveket, melyek az általános ismérveken alapulnak, és amelyek megkönnyítik a Paktum minősítését (a Paktumra szabott konkrét ismérvek).

##### 1. Az Alkotmánybíróság általános ismérvei az E) cikk hatálya alá eső szerződésekhez

Az AB határozat rendelkező részének 1. pontjában meghatározott formula a következő: az E) cikk hatálya alá tartozik „az olyan nemzetközi szerződés [...] amely az alapító szerződésekből fakadó jogok és kötelezettségek módosítására vagy kiegészítésére irányul, [...], feltéve, hogy a szerződés az Alaptörvényből eredő további hatáskörök közös gyakorlására irányul.”

E formulát általánosságánál fogva nehéz értelmezni. A Paktum uniós jogokat és kötelezettségeket nem módosít, tehát legfeljebb „kiegészít”. Milyen értelemben? Biztos, hogy új kötelezettségeket hoz létre, egyébként nem kötnének az államok szerződést. Az is biztos, hogy az így létrehozott nemzetközi kötelezettségek kapcsolódnak az uniós alapító szerződésekben megfogalmazott célokhoz, azok eléréséhez. Ebben az értelemben az uniós kötelezettségeket „kiegészítik” az uniós tagállamok egy csoportja által létrehozott nemzetközi szerződésekben foglalt kötelezettségek. Így viszont minden, az

<sup>16</sup> Az Alaptörvény T) cikk (2) bekezdésére is figyelemmel, mely a magyar jogszabályokat sorolja fel, az E) cikk hatálya alá eső nemzetközi szerződés nem magyar jogszabály, de uniós jogként a belső jog része; az E) cikk hatálya alá nem eső nemzetközi szerződés nem magyar jogszabály és nem része a magyar jognak; az E) cikk hatálya alá nem eső nemzetközi szerződés kihirdetéséről szóló jogszabály, viszont magyar jogszabály, és a szerződéses tartalom ezáltal lesz a magyar jog része.

uniós tevékenységi területéhez kapcsolódó nemzetközi szerződés az E) cikk alá esne, hiszen egyfajta értelemben mindegyikük kiegészíti az uniós tevékenységet. Ezt tette az EUN-megállapodás is (új kötelezettségeket hozott létre az uniós kötelezettségek mellett harmadik államokkal szemben), de ettől még korábban nem esett az Alkotmány 2/A. §-a [Alaptörvény E) cikke] alá.

Ezt az Alkotmánybíróság is láthatta, mert a formula tesz egy formális szűkítést: a kiegészítő kötelezettségeket tartalmazó szerződésnek az Alaptörvényből eredő további hatáskörök közös gyakorlására kell irányulnia. A szűkítés azonban nem valódi. *Minden uniós tevékenység az alapító szerződéseken nyugszik*, és egyben közös hatáskörgyakorlásra utal. Az EUN-megállapodás is a közös hatáskörgyakorlás része lenne ilyen értelemben (bár nem *további* hatáskörök gyakorlása), hiszen büntetőügyi együttműködést irányoz elő - többek között - Magyarország, mint uniós tagállam, és két nem uniós állam között.<sup>17</sup>

A *közös hatáskörgyakorlás* kitétel sem problémamentes. Az Európai Parlamentben, a Bizottságban és a Bíróságnál Magyarország nem közösen gyakorolja az átengedett hatásköröket. Ezen szupranacionális intézményekre Magyarország átruházott bizonyos hatásköröket a csatlakozással, és azok önállóan gyakorolják azt, (nem Magyarországgal közösen). Az átruházás után az intézmény jár el oly módon, hogy eljárását és döntését Magyarország nem változtathatja vagy akadályozhatja meg. Ez vonatkozik a Tanácsra is, amennyiben a döntéshozatalnak nem feltétele az egyhangúság (ekkor van csak Magyarországnak lehetősége egy döntés megakadályozására).

## 2. A Paktumra szabott, konkrét formula

Az Alkotmánybíróság a Paktumra tekintettel konkretizálta a fenti, absztrakt formulát (AB határozat, rendelkező rész 1. pont). Az Alaptörvényből eredő közös hatáskörgyakorlásra irányuló, uniós kötelezettségeket kiegészítő kötelezettségeket tartalmazó nemzetközi szerződésnek „minősülhet különösen az olyan nemzetközi szerződés, amelynek Magyarország az Európai Unió tagállamaként részese más tagállamokkal együtt, és a szerződés az alapító szerződésekben foglalt tárgyköröket szabályoz, vagy amelynek célja az alapító szerződések végrehajtása vagy ennek felügyelete.” Ez, a Paktumra vonatkozatható formula három ismérvet tartalmaz (*háromágú formula*), melyek mindegyike felvet kérdéseket.<sup>18</sup>

(1) *A nemzetközi szerződésben Magyarország részes fél legyen.* Az általános formula elvileg nem zárja ki az Unió által kötött, és a tagállamok által megerősítendő nemzetközi szerződéseket (pl. EUN-megállapodás) az E) cikk elvi hatályából. (Ezt az Alaptör-

<sup>17</sup> A „további” kitétel valószínűleg arra utal, hogy a szerződéssel az Alaptörvényből eredő újabb hatáskör kerül a közös hatáskörgyakorlás területére. Ezzel, azonban csak azon feltétel átfogalmazása jelenik meg, hogy az E) cikk alá eső nemzetközi szerződés uniós hatáskört módosít. Itt nem ez a helyzet, mert a Paktum ugyan korlátoz Alaptörvényből fakadó állami hatáskört (a részes államokkal szembeni költségvetési korlátozás), de ezzel nem az uniós hatáskörök bővülnek, ez nem az uniós hatáskörgyakorlás része lesz (a Paktum nem módosít uniós hatáskört).

<sup>18</sup> A három feltétel mellett ott áll az általános negatív feltétel, miszerint nem tartozik ide az a szerződés, mely nem közös hatáskörgyakorlásra irányul.

vény szövege sem zárja ki). A Paktumra szabott formula, már olyan nemzetközi szerződésekről szól, melyeknek az uniós tagállamok is részes felei [tehát ezen ismerv alapján az EUN-megállapodás kiesik az E) cikk hatálya alól, mert azt az Unió és két nem uniós állam kötötte].

Ugyanakkor ez az ismerv önmagában nem eléggé szűk. Nem zárja ki ugyanis azon nemzetközi szerződéseket, melyeket az Unió és a tagállamok közösen kötnek harmadik államokkal (az ún. *vegyes szerződések*).<sup>19</sup> Pusztán ez alapján, például az Unió és annak tagállamai, valamint Jordánia között megkötött euromediterrán légiközlekedési megállapodás is az Alaptörvény E) cikke alá tartozna (Magyarország részese, az alapító szerződésekben foglalt tárgykörre – annak végrehajtására – vonatkozik, célja az alapító szerződések végrehajtása).<sup>20</sup> Mivel számtalan olyan uniós vegyes szerződés létezik, melynek Magyarország, mint uniós tagállam az Unióval mellett külön is részese, és az is bizonyos, hogy ezek aligha tartoznak az E) cikk hatálya alá, ezért szükséges a további szűkítő ismérvek számba vétele.

(2) *A nemzetközi szerződés az alapító szerződések végrehajtására irányuljon.* Az előző ismervhez képest ez az ismerv nem jelent érdemi szűkítést. Amennyiben egy tagállamok által kötött nemzetközi szerződés az alapító szerződések tárgykörébe esik, akkor már e szerződések végrehajtásának is tekinthető. (Legalábbis nem mutatkozik világos ismerv, hogy egy, az alapító szerződések tárgykörébe tartozó, a tagállamok által kötött nemzetközi szerződés mikor hajtja végre az alapító szerződéseket, és mikor nem).

Az Unió részvételével kötött vegyes szerződéseknel, pedig kifejezetten az alapító szerződések végrehajtásáról van szó. Mivel minden ilyen uniós szerződés szükségszerűen érint alapító szerződésben foglalt tárgykört, így az alapító szerződések végrehajtásának tekinthető. Mindebből következik, hogy pusztán a „végrehajtás” ismerv nem szűkíti le megfelelően az E) cikk alá sorolható nemzetközi szerződések körét.

A „végrehajtás” ismervre nincs összhangban az AB határozat rendelkező rész 2. pontjában foglalt általános, negatív ismervvel sem: ti. egy nemzetközi szerződés nem esik az E) cikk hatálya alá, ha „a szerződés nem eredményezné újabb, az Alaptörvényből eredő hatásköröknek az Európai Unió intézményeivel vagy más tagállamokkal való közös gyakorlását.” Ugyanis az alapító szerződések végrehajtása fogalmilag az alapító szerződésekben biztosított uniós hatáskörök keretein belüli rendelkezésekre utalhat, tehát eleve nem járhat újabb hatáskörök gyakorlásának átengedésével Magyarország részéről. A Paktum azon szabálya, hogy a szezonális hatások kiszűrése utáni strukturális államháztartási hiány nem lépheti át a bruttó hazai termék 0,5 %-át, vagy az alapító szerződés végrehajtása, és akkor a közös hatáskör-gyakorlásra már korábban átengedett hatáskörök keretein belül marad, vagy új hatáskör átengedésével jár, de akkor a rendelkezés már nem az alapító szerződések végrehajtását jelenti [és így hiányzik egy ismerv az E) cikk alá soroláshoz].

<sup>19</sup> A vegyes szerződések létre kifejezetten utal pl. az EUM-Szerződés 207. cikk (3) bekezdése (közös kereskedelempolitika). Vegyes szerződésekre akkor van szükség, ha e szerződések tárgya részben uniós hatáskörben van, másik részben tagállami hatáskörben maradt, tehát csak közösen lehet nemzetközi kötelezettséget vállalni. L. pl. GOMBOS KATALIN: *Bírói jogvédelem az Európai Unióban – Lisszabon után*. CompLex, Budapest, 2011. 54. p.

<sup>20</sup> Hivatalos Lap L 334, 2012. 12. 6., 3. p.

(3) *A nemzetközi szerződés az alapító szerződések végrehajtásának felügyeletére irányuljon.* A további szűkítésre (igaz vagylagosan), de több helyen utal az AB határozat. A Paktumra vonatkoztatható háromágú formula úgy szűkíthető tovább érdemben, hogy a nemzetközi szerződés nem egyszerűen az alapító szerződésekben foglaltak végrehajtását jelenti, hanem *a végrehajtás felügyeletére új eszközt vezet be.*<sup>21</sup> Ezt így már nem a rendelkező rész, hanem az indokolás tartalmazza (AB határozat IV/2. pont).

Mit jelenthet a „végrehajtás felügyeletére” vonatkozó megfogalmazás? A felügyelet aligha határozható meg jól általában, de feltételezésem szerint a következőket jelentheti: (i) valamely kötelezettség betartásának ellenőrzése; (ii) a kötelezettségszegés megállapítása; (iii) a kötelezettségszegés következtében jóvátétel és/vagy büntetés megállapítása. Az „eszköz”, pedig mindezekre nézve vagy új (felügyeleti) hatáskör biztosítása létező szervnek létező eljárásban; vagy új hatáskör biztosítása létező szervnek új eljárásban; vagy új szerv létrehozása. Mindebből látszik, hogy a „végrehajtás felügyelete” ismerv egy nemzetközi szerződés, a jelen esetben a Paktum, szervezeti-eljárási szabályaira utal. (Ezzel szemben, a „végrehajtás” ismervére feltehetően azért volt szüksége az Alkotmánybíróságnak, mert ez utalna a nemzetközi szerződésben megfogalmazott materiális tagállami kötelezettségekre).

A „végrehajtás felügyelete” ismerv, és az AB határozat rendelkező rész 2. pontjában foglalt általános, negatív ismerv (l. előző pont) viszonya ugyan szorosabb vizsgálatot igényelne, de a két ismerv összeegyeztethetőnek tűnik. Valószínű, egy nemzetközi szerződésben lehet úgy új eszközöket előírni az alapító szerződések végrehajtásának felügyeletére, hogy ezzel új, az Alaptörvényből fakadó hatáskörök gyakorlásának átengedése történik. [Ez is mutatja, hogy a „végrehajtás” ismervével szemben, a „végrehajtás felügyeletére” vonatkozó -szervezeti-eljárási jellegű - ismerv alkalmas lehet az E) cikk alá eső szerződések lehetséges körének valódi szűkítésére].

Ennél az ismervnél azonban két zavaró probléma adódik. Egyrészt, a Paktumban foglalt szervezeti-eljárási eszközök nem az alapító szerződésben foglalt kötelezettségek betartásának ellenőrzésére valók, hanem a Paktumban foglalt kötelezettségek betartásának felügyeletére. Amennyiben például azon kötelezettség, hogy a szezonális hatások kiszűrése utáni strukturális államháztartási hiány nem lépheti át a bruttó hazai termék 0,5 %-át, nem az alapító szerződéseket hajtja végre, akkor az ennek kikényszerítésére alkalmazott felügyeleti eszközök sem uniós (alapító szerződésekben foglalt) kötelezettség kikényszerítését jelentik (hiányzik egy feltétel, így az uniós közös hatáskörgyakorlás kérdése sem merül fel). Ez csak akkor áll fenn, ha a 0,5%-os szabály az alapító szerződéseket hajtja végre. Ekkor viszont nem a 0,5%-os kötelezettség elfogadása képezi az Alaptörvényből fakadó hatáskör átengedését uniós hatáskör-gyakorlás céljából (ahogy az AB határozat IV/3. pontja erre utal), hanem az ezen kötelezettség betartását kikényszerítő szervezeti-eljárási rendelkezések.

A másik zavaró probléma az AB határozat azon megállapítása, mely szerint az új eszközök bevezetése azért szükséges, mert „az alapító szerződéseken nyugvó végrehajtási intézkedések (másodlagos jogi aktusok elfogadása) már nem elégségesek, és ezért a végrehajtást szolgáló eszközök kiegészítésére, vagy új eszközökre jelentkezik igény” (AB határozat IV/2. pont). Az AB határozat megállapításából az következne, hogy min-

<sup>21</sup> Ez alatt értem a meglévő eszközök kiegészítését is, l. AB határozat IV/2. pont.

den ilyen esetben az uniós hatáskörökön kívüli intézkedésekről van szó. Ez azonban nem mindig van így. Nem arról van szó, hogy másodlagos uniós jogi aktusok ne lennének elégségesek egyes kötelezettségek kikényszerítésére. Sok esetben az a probléma, hogy a tagállamok, nem tudnak nézetkülönbségeik miatt ilyen aktust elfogadni (pl. egyhangúság követelménye), így az államok egy csoportjának nemzetközi jogi eszközökkel kell saját magukra nézve külön szabályt elfogadni.

(4) *A nemzetközi szerződésnek az alapító szerződésekben foglalt tárgykört kell szabályoznia.* Ezen ismerv értelmezése azért nehéz, mert nem teljesen világos a viszony azon ismervvel, hogy a nemzetközi szerződésnek az alapító szerződések végrehajtására kell irányulnia. Azt gondolhatnánk, hogy amennyiben egy nemzetközi szerződés az alapító szerződésekben foglalt tárgykört szabályozza, akkor azt egyben (így vagy úgy) végre is hajtja. Másfelől, amennyiben egy nemzetközi szerződés az alapító szerződések egyes rendelkezéseinek végrehajtásáról szól, akkor egyben az alapító szerződések tárgykörét is szabályozza. A kérdés az, hogy egy nemzetközi szerződés szólhat-e úgy az alapító szerződések végrehajtásáról, hogy nem szabályozza az abban foglalt tárgyköröket. Vagy, egy nemzetközi szerződés szabályozhatja-e úgy az alapító szerződések valamely tárgykörét, hogy azt egyben nem hajtja végre.

Az AB határozat a két ismervet vagylagos feltételként kezeli: az Alaptörvény E) cikke alá eső szerződés vagy az alapító szerződésekben foglalt tárgykört szabályozza, vagy az alapító szerződésekben foglalt kötelezettség végrehajtásáról szól. Ez lehetne védhető álláspont is, de így túl tág a besorolás feltételrendszere. Az uniós tagállamok számos olyan nemzetközi szerződést kötnek, melyek az alapító szerződések tárgykörébe esnek.<sup>22</sup>

## V. Összefoglaló megjegyzések

Röviden összegzem az elhatárolással kapcsolatos problémákat. Nem látszik megteremthetőnek az összhang egyrészt az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésében foglalt alkotmányi kitételek, másrészt az általános formula, valamint a Paktumra szabott konkrét, elhatárolást szolgáló formula között. [Pl. hogy illeszkedik azon alkotmányi ismerv az elhatároló formulákhoz, hogy az E) cikkhez tartozó nemzetközi szerződést az Unióban való részvétel érdekében kell megkötni.] Továbbá, az Alkotmánybíróság által felállított formulák bizonytalan tartalmúak, további erőteljes értelmezésre szorulnak. (Pl. mit jelent egy tárgykör szabályozása, vagy a kiegészítő kötelezettség, vagy az alapító szerződésen nyugvó végrehajtási rendelkezés, mikor végrehajtási egy rendelkezés, stb.) Úgy tűnik, hogy a határozatban megjelenő elhatároló ismérvek alapján - a fentiek miatt - a jövőben nem lehet majd biztonsággal, egyértelműen elhatárolni az Alaptörvény E) cikk és Q) cikk alá eső uniós nemzetközi szerződéseket. A bizonytalanságot jól tükrözi az, hogy

<sup>22</sup> Pl. a 2008. évi magyar-román szerződés a határon átlépő bűnözés megelőzése és leküzdése tárgyában (kihirdetéséről a 2009. évi LXIII. tv. szól), amely többek között a vonatkozó uniós jogszabályokra figyelemmel - ha úgy tetszik uniós tárgykörben - született (l. preambulum). Természetesen ebben az esetben a közös hatáskörgyakorlás megkérdőjelezhető.

az EUIN-határozatban foglalt ismérvek alapján a Költségvetési Paktum az Alaptörvény Q) cikk hatálya alá tartozna, a 22/2012. AB határozat viszont világosan az E) cikk hatálya alá tartozónak tekinti. Ráadásul, a jelenlegi megoldásokkal nem kezelhető az uniós vegyes nemzetközi szerződések besorolása, melyeket részben uniós, részben tagállami hatáskörben kötnek (l. a fenti utalásokat).

Az Alaptörvény E) cikk (2) és (4) cikkének értelmezése kapcsán az Alkotmánybíróságnak alkalma lett volna, hogy határozott, világos elhatároló ismérvszisztémát nyújtson az uniós nemzetközi szerződések elhatárolásához, minősítéséhez az Alaptörvény E) cikk és Q) cikk viszonyában. Azonban a 22/2012. AB határozatban megadott ismérvek nem adnak biztos irányutatót a jövőbeni elhatárolásokhoz. A III. és IV. pontokban foglaltak azt a következtetést támasztják alá, hogy az Alkotmánybíróságnak egyszerűen megerősítenie, alkalmaznia és kibontania kellett volna a 32/2008. AB határozatban (EUIN-határozat) felállított kettős feltételt, mely alapján a Paktum közönséges nemzetközi szerződésként az Alaptörvény Q) cikk hatálya alá esne.



BOBVOS PÁL\*

## A szövetkezetekre irányadó jog az Európai Unióban

### *I. Általános megjegyzések*

A 1435/2003/EK tanácsi rendelet<sup>1</sup> célja egy olyan egységes jogi keretrendszer létrehozása volt, amelyen belül a különböző tagállamok szövetkezetei és természetes személyei részére lehetővé válik vállalkozásaik uniós szintű szövetkezeti formába való átszervezésének megtervezése és megvalósítása. Az Európai Szövetkezet (SCE) olyan *sui generis* szövetkezeti forma, amely a nemzeti jogi szabályozás alapján működő szövetkezetek mellett, kiegészítő jelleggel alapítható.

Az SCE egyben a szövetkezetek nemzeti formája fölé kerülő, új társulási jogi forma is, amelyet sajátos és uniós jellegű, *európai társulási jogi formának* kell tekinteni. Az SCE-t létrehozó rendelet csak szubszidiárius jelleggel, európai szövetkezet alapszabályában nem szabályozott kérdésekben utal az SCE alapszabályában meghatározott székhely szerinti tagállam jogára. A rendelet 9. cikkének rendelkezéseiből (miszerint az európai szövetkezetet valamennyi tagállamban olyan bánásmódban kell részesíteni, mint ha az alapszabályában meghatározott székhely szerinti tagállam jogával összhangban alapított szövetkezet lenne) kitűnik, hogy az európai szövetkezeti forma a nemzeti jog szerint alapított szövetkezeti formákkal párhuzamosan létezik. Ennek a megállapításnak az érvényét nem befolyásolja az a körülmény, hogy a létrehozó rendelet nem sorolja fel kimerítően az európai szövetkezetre alkalmazandó összes szabályt, illetőleg néhány pontjában annak a *tagállamnak a jogára utal*, amelynek területén az európai szövetkezet alapszabály szerinti székhelye található.

Az SCE a nemzeti jog szerint alapított szövetkezettől transznacionális jellegében különbözik, alapítására nem a belső jogi normák, hanem az uniós jog ad felhatalmazást, illetve működésének szabályait is döntően az uniós jog határozza meg. Az SCE szabályozásában több szintű szabályozás érvényesül. a) A szabályozás *első szintjét* az 1435/2003/EK rendelet alkotja, amely az SCE-re vonatkozóan kötelezően alkalmazandó

---

\* Tanszékvezető, egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Agrárjogi és Környezetvédelmi Jogi Tanszék

<sup>1</sup> Az európai szövetkezet (SCE) státútumáról szóló, 2003. július 22-i 1435/2003/EK tanácsi rendelet (a továbbiakban Rendelet).

szabályokat mondja ki, kiegészítve a munkavállalók részvételére vonatkozó 2003/72/EK irányelvvel.<sup>2</sup> E tekintetben a nemzeti jogalkotásnak a szabályok közvetlen alkalmazását biztosítani kell. b) A szabályozás *második szintje* – amennyiben a rendelet kifejezetten megengedi – az SCE alapszabályának rendelkezései. Ezt követően, szubszidiárius jelleggel, c) a szabályozás *harmadik szintje* a rendeletben nem szabályozott kérdésekben, az SCE-re vonatkozó uniós intézkedések végrehajtása tárgyában hozott tagállami jogszabály, esetünkben a 2006. évi LXIX. törvény<sup>3</sup>, ami kétféle feladatot old meg: egyrészt az I. része tartalmazza azokat a rendelkezéseket, amelyeket a Rendelet a hazai szabályozás keretébe utal, másrészt a II. része tartalmazza az EK irányelv követelményei szerint megalkotandó szabályokat. d) A szabályozás *negyedik szintje* az SCE alapszabályában meghatározott székhely szerinti tagállam joga szerint alapított szervezetekre vonatkozó joganyag, esetünkben a Polgári Törvénykönyv.<sup>4</sup> e) Végül, a *szabályozás ötödik szintje* a rendelet alapján alapított szervezet saját alapszabályának a rendelkezései.

Lényeges megjegyzés, hogy az SCE szabályozásánál az Európai Tanácsnak valamennyi tagállam szabályozására is tekintettel kellett lennie, így az SCE lehetőséget biztosít a klasszikus szervezeteki elvektől való eltérésre, ennek következtében a transznacionális jog erodál néhány szervezeteki elvet. Utalunk például arra, hogy ha a székhely szerinti tagállam joga lehetővé teszi, úgy az alapszabály megengedheti azt, hogy egy tagnak több szavazata legyen.

Az európai szervezetek statútuma a szociális gazdaság egyetlen jogi formája, amely európai uniós szinten létezik, célja volt a belső piac fejlődésének elősegítése az ilyen típusú vállalat tevékenységének uniós szintű megkönnyítésével. Az elmúlt közel húsz év mégsem hozott átütő sikert az SCE számára, alig két tucat működik a tagállamokban. Ezek a kemény adatok arra utalnak, hogy a statútum kevésbé felel meg az Európában működő szervezetek egyedi körülményeinek, noha számos vállalkozó mutatott érdeklődést SCE alapítása iránt. Úgy tűnik a kis szervezeteki vállalkozások számára – amelyek az Unióban többségben vannak – az SCE-hez való hozzáférés nehezen megvalósítható és elsősorban holdingszerkezete miatt kevésbé vonzó a szervezetek számára.

## II. Az európai szervezetek alapítása<sup>5</sup>

A rendelet két alapítási formát rögzít: az *eredeti* alapítást, amikor a különböző tagállamokban honos természetes személyek vagy a különböző tagállamok alapján létrejött jogalanyok hozzák létre az európai szervezetet; a *származékos* alapítást, amely tovább-

<sup>2</sup> Az európai szervezetek statútumának a munkavállalói részvétel tekintetében történő kiegészítéséről szóló, 2003. július 22-i 2003/72/EK tanácsi irányelv.

<sup>3</sup> 2006. évi LXIX. törvény az európai szervezetekről.

<sup>4</sup> 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről.

<sup>5</sup> Megjegyezzük, hogy a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) 127. számú ajánlása „A szervezeteknek a fejlődő országok társadalmi fejlődésében betöltött szerepéről” tartalmazza, hogy a szervezetek alapítása a fejlődő országok gazdasági, szociális valamint kulturális fejlődésének fontos eszköze, ezért javasolja az országoknak a jogalkotásra, az oktatásra és a pénzügyi támogatásra fektessenek nagy hangsúlyt.

bi két formában lehetséges: az egyesülés keretében történő alapítás és az átalakulás. Bármelyik alapítási formát is választják az alapítók a szabályok közősek, így az SCE létrehozásának három feltétele van. a) Az európai szövetkezet alapszabály szerinti *székhelyének* az Unió területén kell lennie, ezen belül ugyanazon tagállamban, ahol a központi ügyvezetése található. (A tagállam előírhatja azt is, hogy a központi ügyvezetése és az alapszabálya szerinti székhelye ugyanazon a helyen legyen.) b) Az alapszabályban megjelölt székhely szerinti tagállamban jegyzik be az adott állam joga által kijelölt *nyilvántartásba*. c) A bejegyzést közzé kell tenni.

A *közzétételnek* két formája van: a *tagállami közzététel*, amikor az európai szövetkezetek alapítását illetve bejegyzését valamint az európai szövetkezetekre vonatkozó okiratokat és adatokat teszik közzé olyan módon, mint amelyet az európai szövetkezet alapszabályában megjelölt székhely szerinti tagállam joga a részvénytársaságok tekintetében előírt. Van továbbá az uniós közzététel, amelyet az Európai Unió hivatalos lapjában, a tagállami közzétételt követően tesznek közzé. E közlemény tartalmazza az európai szövetkezet nevét, bejegyzésének számát, keltét és helyét, a közzététel keltét és helyét, valamint annak a címét, továbbá az európai szövetkezeti alapszabály szerinti székhelyét és tevékenységi körét.

### III. Az európai szövetkezet eredeti alapítása

#### 1. Az alapítás személyi feltételei

Az SCE transznacionális jellege már az alapításkor megmutatkozik, amennyiben az alapítók nem lehetnek egy országból valóak. Az alapításhoz az szükséges, hogy *két konjunktív személyi feltétel teljesüljön*, azaz a) *legalább öt – legalább két tagállamban honos – természetes személy*, vagy b) *legalább öt – legalább két különböző tagállamban honos, illetve ezek joga alá tartozó természetes személy, illetve társaság* vagy más, egy tagállam joga alapján alapított, a közjog vagy a magánjog hatálya alá tartozó szervezet jelen van és kimondja a szövetkezet megalapítását (Rendelet 2. cikk). A Ptk-tól való eltérő rendelkezés az is, hogy az SCE alapító tagjai közé tartozó természetes személyek és jogi személyek nevét, az utóbbi esetben ezek célkitűzéseit és alapszabály szerinti székhelyét is fel kell tüntetni az alapszabályban (Rendelet 8. cikk).

#### 2. Az alapítás tárgyi feltételei, a minimális tőke meghatározása

Az Európai szövetkezet jegyzett tőke összege előre meghatározott, az nem lehet kevesebb 30.000 Eurónál.<sup>6</sup> A jegyzett tőke nem csökkenhet ezen összeg alá. Amennyiben tagsági jogviszony megszüntetése miatt a volt tagok visszafizetésre jogosultakká válnak, a visszafizetést felfüggesztik mindaddig, amíg a visszafizetés eredményeként a

<sup>6</sup> BAJTAY PÉTERNÉ: *Szövetkezetek az Európai Unióban*. Szövetkezés 1998/2 szám, XIX. évf. 91. p.

jegyzett tőke a megállapított összehatár alá csökkenne. A közgyűlés évente egyszer állásfoglalásban rögzíti a tőke összegét az üzleti év végén, valamint annak az előző üzleti évhez képest történt változását (Rendelet 3. cikk). A tőke összegének változása egyébként nem teszi szükségessé az alapszabály módosítását vagy közzétételét.<sup>7</sup>

### 3. A cégnévvel kapcsolatos előírások

A cégnévvel kapcsolatos eltérés: az SCE esetében nem elegendő a szövetkezet megnevezését, valamint a vezérszót tartalmaznia a cégnévnek, *hanem azt megelőzően, vagy azt követően használni kell "SCE" rövidítést*. Az SCE alapításakor egyetlen tag felelőssége sem haladhatja meg az általa jegyzett összeg mértékét. Miután az SCE tagjainak felelőssége korlátozott, az SCE elnevezésében *fel kell tüntetni a "korlátolt felelősségű" kifejezést* (R 5. cikk).

### 4. A munkavállalók részvételével kapcsolatos szabályok

Végezetül SCE alapítása esetén, a munkavállalók részvételére vonatkozó 2003/72/EK irány-elvvel összhangban, *rendezni kell a munkavállalóknak az európai szövetkezet döntéshozatali rendjébe történő bevonásának kérdését, amennyiben a létrehozó szervezetekben megfelelően reprezentáltak*. Az európai szövetkezet alapítását megelőzően a részvevő szövetkezetek munkavállalóinak egy egyeztető testületet, a *különleges tárgyaló testületet kell létrehozni*. A különleges tárgyaló testület tagjait a választási bizottság által meghatározott eljárási rend szerint a munkáltatóval munkaviszonyban álló munkavállalók választják meg. Munkavállalói képviselővé az a cselekvőképes munkavállaló választható, aki a munkáltatóval legalább hat hónapja munkaviszonyban áll. A testületben a tagállamokban foglalkoztatott összes munkavállalók számának minden megkezdett tíz százaléka után egy hely illeti meg. A különleges tárgyaló testület legalább tíz tagból áll. *A testület feladata, hogy a munka-vállalóknak az európai szövetkezet döntéshozatali rendjében történő bevonásáról szóló meg-állapodás megkötése érdekében a résztvevő szövetkezetek ügyvezető szerveivel tárgyalást folytasson, eredményes tárgyalás esetén a megállapodást megkösse*. A részvétel jelenti a közgyűlésen (a döntésben) való részvételt és jelentheti az ügyviteli vagy felügyeleti szerven belüli képviseletet (tagságot), vagy ezen szervek tagjai megválasztására vonatkozó javaslat-tételt, illetve a megválasztásukkal való egyetértési jog gyakorlását.

A tárgyalásokat a különleges tárgyaló testület megalakulása után haladéktalanul meg kell kezdeni, és hat hónap alatt (szubjektív határidő) de legkésőbb egy éven belül (objektív határidő) be kell fejezni. A tagok költségtérítésre jogosultak és munkájukat segítő szakértőt vehetnek igénybe. A különleges tárgyaló testület akkor határozatképes, ha az ülésen tagjainak több mint a fele jelen van. A döntéshozatal során minden tagnak egy szavazata van. Határozatait – főszabály szerint a teljes taglétszámához képest számított

<sup>7</sup> BOBVOS PÁL: *A szövetkezeti részjegy tőke jogi természete*. Bibliotheca Iuridica az ELTE ÁJK tudományos kiadványai, Libri Amicorum 9. 9–14. pp.

– egyszerű szótöbbséggel hozza meg, feltéve, hogy e szótöbbség egyidejűleg valamenyny munkavállaló többségét is képviseli. *A különleges képviselő testület egyszerű többséggel dönthet a tárgyalások mellett, kétharmados többséggel dönthet, hogy nem kezdi meg a tárgyalásokat a szövetkezet ügyvezető szerveivel, vagy a már megkezdett tárgyalásokat berekeszti.*

A különleges tárgyaló testület az európai szövetkezet bejegyzésének napján, vagy abban az esetben szűnik meg, ha a megválasztásától számított egy éven belül a tárgyalások nem fejeződtek be. Ebben az esetben a helyét – a törvényben megállapított feltételek teljesülése esetén – a képviseleti testület veszi át.<sup>8</sup>

#### 5. A cégbejegyzés

Az SCE alapításakor a székhely elv érvényesül. Az SCE bejegyzése esetén a cég székhelye szerint illetékes cégbíróság jár el. A Ctv. felsorolja az okirati kellékeket, lényeges, hogy az SCE esetén a bejegyzéséhez szükséges: a) a munkavállalóknak az európai szövetkezet döntéshozatali rendjébe történő bevonásáról szóló megállapodás, vagy b) a különleges tárgyaló testület határozata arról, hogy a munkavállalóknak az európai szövetkezet döntéshozatali rendjébe történő bevonásáról nem kezdenek tárgyalásokat vagy a megkezdett tárgyalásokat berekesztik, vagy c) az európai szövetkezet alapításában résztvevők közös nyilatkozata arról, hogy a munkavállalóknak az európai szövetkezet döntéshozatali rendjébe történő bevonásának szabályairól – külön törvényben meghatározott határidőn belül – a különleges tárgyaló testülettel megállapodás nem jött létre.

Az SCE nem jegyezhető be, amennyiben nem kötötték meg a 2003/72/EK irányelv 4. cikke szerinti, az alkalmazottak részvételére vonatkozó szabályokról szóló megállapodást. Az SCE a tagállami cégnyilvántartásba vétellel jön létre (Rendelet 11. cikk).

#### IV. Az európai szövetkezet származékos alapítása<sup>9</sup>

Az SCE létrejöhet származékosan, két fennálló szövetkezet egyesülésével, illetve egy szövetkezet átalakulásával (Rendelet 19. cikk). Az *egyesüléssel történő* alapításnak az a

<sup>8</sup> Megjegyezzük, hogy az Európai Parlament (2013/C 251 E/03) Állásfoglalása az európai szövetkezet státútumának a munkavállalói részvétel tekintetében (megjelent az Európai Unió Hivatalos Lapjának 2013. augusztus 31-i, C 251. E számában) rámutat, hogy számos tagállam nem ültette át az irányelv alkalmazottak jogaira vonatkozó bizonyos cikkeit, többek között a nemekre vonatkozó rendelkezéseket, és ez számos hiányossághoz vezetett a munkavállalói részvétellel kapcsolatos eljárások nyomon követése és végrehajtása tekintetében. Ugyanakkor egyes tagállamok azon túlmenően, hogy megfelelően átültették az irányelvet, az abban lefektetett előírásokat még meg is haladták. Az Állásfoglalás felhívja a figyelmet arra, hogy az irányelvet nem szabad a státútum előtt felülvizsgálni, kéri annak megfontolását, hogy az egyszerűsítés és a megfelelőbb szabályozás kedvéért a munkavállalói részvételről szóló rendelkezéseket közvetlenül a státútumba illessék be.

<sup>9</sup> Erről részletesen szól a Tanács 2009. október 19-i 2009/133/EK irányelve a különböző tagállamok társaságainak egyesülésére, szétválására, részleges szétválására, eszközátruházására és részesedéscseréjére, valamint az SE-k vagy az SCE-k létesítő okirat szerinti székhelyének a tagállamok közötti áthelyezésére alkalmazandó adóztatás közös rendszeréről.

feltétele, hogy az egyesülő szervezetek alapszabály szerinti székhelye és központi ügyvezetésén az Unión belül van, amennyiben közülük legalább kettő más tagállam joga alá tartozzon. Az *átalakulással létrejövő* alapításnak az a feltétele, hogy a jogelőd szervezet székhelye és központi ügyintézője az Unión belül van, az egy tagállam joga szerint alapított szervezetnek legalább két éve olyan létesítménye vagy leányvállalata legyen, amely egy másik tagállam joga alá tartozik.

Egy tagállam előírhatja, hogy az SCE alapításában olyan jogalany is részt vehet, amelynek központi ügyvezetése az Unión kívül van, feltéve hogy az adott jogalany egy tagállam joga alapján jött létre, az alapszabály szerinti székhelye az adott tagállamban van, továbbá valós és folyamatos kapcsolatban áll valamely tagállam gazdaságával.

### 1. Az egyesülés

Az egyesülő szervezetek el kell készíteniük az egyesülés feltételeinek tervezetét, amelyben szerepelnie kell a régi és az új szervezet nevének, székhelyének, a jegyzett tőkének, a részjegyek átruházása feltételeinek, a tevékenység megkezdésének, a hitelező védelem szabályainak és így tovább. Az egyesülés vagy beolvadással, vagy összeolvadással jöhet létre.

#### 1.1. A beolvadás

Az első esetben minden beolvadó szervezet megszűnik az átalakulás időpontjában és attól az időponttól kezdve az átvevő, mint az európai szervezet működik tovább. Ez azt is jelenti, hogy minden korábbi szervezet teljes vagyona az átvevő új európai szervezetre száll át. Az új szervezet a bejegyzésre jogosult cégbíróság új szervezetként új cégjegyzékszámmal jegyzi be. Ezért az átvevő szervezetet cégjegyzékébe fel kell tüntetni, hogy a beolvadás során cégformát változtatott, vagyis a korábbi cégforma törlése nem jelenti az átvevő szervezet, mint jogi személy megszűnését, illetve új jogi személy létrehozását.

#### 1.2. Az összeolvadás

Az *összeolvadással létrehozott* európai szervezet, mint az összeolvadó szervezetek jog-utódja alakul meg. A korábbi szervezetek az összeolvadás időpontjában megszűnnek és teljes vagyonuk az új szervezetre száll át.

Ha az európai szervezetet átalakulás (egyesülés) útján jön létre, a cég bejegyzése iránti kérelmet – főszabályként – a különleges tárgyalótestület megalakulásától számított 8 hónapon belül be kell nyújtani a jogutód székhelye szerint illetékes cégbírósághoz. Az európai szervezet cégbejegyzésére vonatkozó adatoknak a cégközlönyben történő közzétételét követő 30 napon belül a Cégbíróság intézkedik az adatoknak az Európai Unió hivatalos lapjában történő nyilvánosságra hozataláról, az Európai Unió hivatalos közlemények közzétételéért felelős hivatalához történő megküldése útján.

### V. A munkavállalók képviseletének speciális szabályai<sup>10</sup>

A cégbejegyzést követően a munkavállalókat a képviselő testület képviseli, amelyet azal a céllal hoznak létre, hogy tájékoztatást és konzultációt biztosítson a munkavállalók számára az SCE-vel, valamint szükség esetén az SCE-re vonatkozó részvételi jogok gyakorlásával kapcsolatban.

A képviseleti testület akkor működhet az SCE-ben, amennyiben: a) a különleges tárgyaló testület és a részt vevő jogalanyok ügyvezető szervei *megállapodtak* abban, hogy az CSE cégbejegyzését követően képviseleti testület működik, vagy b) a különleges tárgyaló testület megállapodás aláírása nélkül megszűnt ugyan, (egy év alatt nem fejeződik be a tárgyalások), de a működése során nem rekesztette be tárgyalásokat és nem is mondta fel, és valamennyi résztvevő szövetkezet közgyűlése úgy dönt, hogy elfogadja az általános szabályok alkalmazását az SCE létrehozásával kapcsolatban. Ha az SCE-t bejegyzik, a képviseleti testület megalakulhat akkor is, ha a legalább két tag-államban foglalkoztatott munkavállalók egyharmada kéri, vagy a legalább két tagállamban foglalkoztatott összes munkavállaló száma eléri az ötven főt.

A képviselő testület hatásköre azokra a kérdésekre terjed ki, amelyek az európai szövetkezetet, annak egy másik tagállamban lévő *leányvállalatát vagy telephelyét érintik*. Jogosult évente egy alkalommal az igazgatósággal (igazgatótanáccsal) ülést tartani annak érdekében, hogy tájékoztatást kapjon és konzultáljon az igazgatóság (igazgatótanács) által összeállított jelentés alapján az európai szövetkezet gazdasági helyzetéről és annak várható alakulásáról. A konzultáció kiterjed a munkavállalókat érintő legfontosabb kérdésekre, így a foglalkoztatási helyzetre és annak várható alakulására, a szervezeti érintő lényeges változásokra, az egyesülésre, az új munkamódszerek és termelési eljárások bevezetésére, a termelés áthelyezésére, a csoportos létszámcsoökkentésre, az európai szövetkezet társadalmi felelősségvállalásával kapcsolatos döntésekre, stb.

Az SCE alapszabálya megengedheti az alkalmazottak képviselőinek részvételét a közgyűlésen, illetve a rész- vagy ágazati közgyűlésen, azzal a korlátozással, hogy az alkalmazottak képviselői együttesen legfeljebb az összes szavazati jog 15%-val rendelkezhetnek.

### VI. A szövetkezeti tagsági jogviszony specifikus jegyeiről

Az alapszabály eltérő rendelkezése hiányában, az SCE-ben természetes személyek vagy jogi személyek szerezhetnek tagságot. A jogi személynek minősülő tagokat felhasználónak tekintik azon tény alapján, hogy saját tagjaikat képviselik, feltéve, hogy a természetes személynek minősülő tagjaik egyben felhasználók is. Az SCE-beli tagság megszerzéséhez az ügyviteli vagy irányító szerv jóváhagyása szükséges. Azon jelöltek, akiknek a tagságát visszautasították, fellebbezhetnek a tagfelvételi kérelmet követően

<sup>10</sup> A Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés 153. cikke (az EK Sz. korábbi 137. cikke) szerint az Unió támogatja és kiegészíti a tagállamok tevékenységeit a munkavállalók és munkaadók érdekeinek képviselete és kollektív védelme területén is, ezt specifikálják az SCE rendelkezései.

tartott közgyűléshez. Befektető (nem felhasználó) tagok is kérhetik felvételüket. E tagok felvételének feltétele a közgyűlés vagy a közgyűlés, illetve az alapszabály által az e hozzájárulás megadására feljogosított bármely más szerv hozzájárulása.

### *1. A tagsági jogviszony megszűnése kilépéssel*

A SCE a kilépés speciális eseteként nevesíti az alapszabálynak a tagok terhére történő olyan módosítását, amely a) befizetések vagy egyéb szolgáltatások tekintetében új kötelezettségeket vezettek be; vagy b) tagok fennálló kötelezettségeit lényegesen kiterjesztették; vagy c) SCE-ből való kilépés felmondási idejét öt évnél hosszabb időre módosították. Az említett esetekben a közgyűlés határozatát követő két hónapon belül a tag bejelentheti kilépését. Az adott tag tekintetében az alapszabály módosítása nem lép hatályba. A kilépés esetén a tag jogosult a részjegyek visszatérítésére (Rendelet 15. cikk).

### *2. A tagsági jogviszony megszűnése részjegy átruházásával<sup>11</sup>*

Az SCE a tagsági jogviszony megszűnése eseteként szabályozza az átruházást azzal, hogy amennyiben az alapszabály megengedi a tag tulajdonában álló valamennyi részjegynek egy másik tagra vagy tagságot szerző természetes személyre vagy jogalanyra történő átruházását, és a kontraktus végbemegy, úgy a tag tagsági jogviszonya megszűnik. Megjegyzendő még továbbá az is, hogy az SCE – a magyar szabályozással ellentétben – átruházás alatt nem csak az adásvételt érti, hanem az engedményezést is.<sup>12</sup>

### *3. A saját tőkéhez való jog*

A tagsági jogviszony megszűnése esetén a tagot vagy jogutódját a vagyoni hozzájárulásának értéke, valamint a tagsági jogviszony időtartama alatt keletkezett, a vagyoni hozzájárulásra jutó saját tőke – lekötött tartalékkal csökkentett – összege illeti meg, abban az esetben, ha az a veszteség fedezésére nem került felhasználásra [Ptk. 3:361. § (1) bekezdés].

A tagsági viszony megszűnésekor a tagot nemcsak a vagyoni hozzájárulásának névértéke, hanem az arra jutó *vagyonszaporulat* is megilleti. A vagyoni hozzájáruláson felüli vagyon kiszámítása nem forgalmi értéken történik, hanem könyvszerinti értéken. A törvény szerint a tagot vagyoni hozzájárulásra jutó saját tőke lekötött tartalékkal csökkentett

<sup>11</sup> A Ptk. elveti a részjegy fogalmát, ehelyett pl. a szövetkezet fogalmánál vagyoni hozzájárulásról szól: „A szövetkezet a tagok vagyoni hozzájárulásából álló tőkével alapított, a nyitott tagság és a változó tőke elvei szerint működő, a tagok gazdasági és társadalmi szükségleteinek kielégítésére irányuló tevékenységet végző jogi személy, amelynél a tag kötelezettsége a szövetkezettel szemben vagyoni hozzájárulásának szolgáltatására és az alapszabályban meghatározott személyes közreműködésre terjed ki. A szövetkezet kötelezettségeiért a tag nem köteles helytállni.” [Ptk. 3:325. § (1) bekezdés]

<sup>12</sup> Bővebben RÉTI MÁRIA: *A kereskedelmi társaságok vagyoni jogi szabályairól*. Jogtudományi Közlöny 2005/3. szám, LX. évf. 109–116. pp.



kentett összege illeti meg. Mind a vagyoni hozzájárulás, mind az arra jutó vagyonszaporulat kifizetésére igaz, hogy az csak akkor fizethető ki a tagnak, amennyiben az a veszteség fedezésére nem került felhasználásra.<sup>13</sup> Az összeget a tagsági jogviszony megszűnését követő három hónapon belül kell kiadni; a három hónapnál hosszabb időtartamot előíró alapszabályi rendelkezés a nyolc évet meghaladó részében semmis.

Az SCE ezen szabálytól két irányban is *eltér*. a) Először is eltér abban, hogy a tagot *kilépés vagy kizárás esetén* csak a részjegy névértéke illeti meg, levonva abból az SCE tőkéjét terhelő veszteségek arányos részét, de nem tarthat igényt részjegyre jutó saját tőke lekötött tartalékkal csökkentett összegére. b) Másodszor eltér a részjegy névértéken történő *kifizetése időpontjának* szabályozásában is. A főszabály az, hogy az alapszabály rendelkezésétől függően, a részjegy vissza-fizetési határideje nem haladhatja meg a három évet. Az SCE azonban semmilyen esetben sem kötelezhető arra, hogy a tagság megszűnését követően kibocsátott mérleg jóváhagyását követő hat hónapon belül teljesítse a visszafizetést (Rendelet 16. cikk).

#### 4. A kisebbségi jogok

A tagokat illető egyéni tagsági jogon túli *többségi jogokat* nevezzük kisebbségi jogoknak. A Ptk. *kisebbség alatt a tagok legalább öt százalékát* kell érteni, a kisebbségi jogok gyakorlására akkor van lehetőség, ha tagok legalább öt százaléka törvényben meghatározott együttes célt tűz ki. Ez az együttes cél lehet: a) a közgyűlés összehívása, b) egyedi könyvvizsgálat kezdeményezése, c) igényérvényesítés kezdeményezése a tag, vezető tisztségviselő, felügyelőbizottsági tag, továbbá a könyvvizsgáló ellen támasztható követelését érvényesítése érdekében (Ptk. 3:364. §). Semmis az alapszabály olyan rendelkezése, amely az ismertetett rendelkezésektől a kisebbség hátrányára tér el (Ptk. 3:365. §).

Az SCE a fenti szabályozástól részben eltér. Az SCE kisebbség alatt konkrétan összes szavazat *legalább 10 %-ával rendelkező* tagok csoportját érti, vagy az SCE azon tagjait, akiknek *együttes létszáma legalább 5000 fő*. Eltér továbbá az SCE abban is, hogy a kisebbségi jogot gyakorlóknak *kettő indítványtételi* jogot enged: a közgyűlés összehívása kezdeményezését és napirendi pontjai meghatározását, továbbá kérheti bármely közgyűlés napirendjének egy vagy több további napirendi ponttal való kiegészítését (Rendelet 55. cikk).

#### 5. A vagyoni kötelezettség teljesítése

Az alapító vagy a tag által a jogi személy rendelkezésére bocsátott vagyon pénzből és nem pénzbeli vagyoni hozzájárulásból állhat. Nem pénzbeli vagyoni hozzájárulásként az alapító vagy a tag dolog tulajdonjogát vagy vagyoni értékű jogot ruházhat át a jogi személyre [Ptk.3:10.§ (2) bekezdés]. Nem pénzbeli hozzájárulás: vagyoni értékkel – az

<sup>13</sup> HAGEN, HENRY: *Szövetkezeti értékek és alapelvek megjelenítése az Európai Unió tagállamai törvényhozá-sában*. Szövetkezés 2004. évi 1-2 szám, XXV. évf. 30-46. pp.

az a gazdasági életben, pénzben kifejezhető, elismert használati értékkel – bíró dolog, szellemi alkotáshoz fűződő vagy egyéb vagyoni értékű jog, adós által elismert vagy jogerős bírósági határozaton alapuló követelés is lehet. A dolog lehet ingó és ingatlan, ide nem értve a termőföldet, értékpapírt, stb. Nem pénzbeli vagyoni hozzájárulásként követelés is szolgáltatatható, ha azt az adós elismerte, vagy az jogerős bírósági határozaton alapul [Ptk.3:332.§ (1) bekezdés].

Az SCE e tekintetben a tagoknak engedményt tartalmaz, amennyiben a készpénz elenében kibocsátott részjegyek esetében a *névértéknek legalább a 25 %-át* be kell fizetni a *jegyzés napján*, míg az egyenleget (azaz a különbözetet) – az alapszabály rövidebb határidőt előíró rendelkezésének hiányában – *öt éven belül* fizethetik be a tagok (Rendelet 4. cikk).

#### 6. A részjegy szabályozása

Az alapszabály előírhatja, hogy a különböző típusú részjegyeket eltérő jogosultságokkal ruházzák fel a nyereség felosztása tekintetében. Az azonos jogosultsággal felruházott részjegyek egy típusba tartoznak. A részjegyek kizárólag névre szólóak lehetnek.

Az SCE szabályozása szerint a *részjegyek névértéke növelhető* a kibocsátott részjegyek *összevonásával*. Amennyiben az ilyen emelés szükségessé teszi, hogy a tagokat az alapszabályban meghatározott rendelkezések szerint pótbefizetésre szólítsák fel, akkor az erre vonatkozó határozatot a közgyűlés az alapszabály módosítására vonatkozó határozatképességi és többségi követelményekkel összhangban hozza meg.<sup>14</sup> Az SCE a magyar szabályozással ellentétben megengedi a részjegyek névértéke csökkentésével a kibocsátott részjegyek felosztását.

#### VII. Az európai szövetkezet önkormányzati szervei

A szövetkezet irányítása megvalósulhat a törvény szövege szerint: *egységes irányítási rendszer* (egyszintű irányítási modell, vagy másképp monista rendszer) keretében, vagy *nem egységes irányítási rendszer* (kétszintű irányítási modell, vagy másképp dualista rendszer) keretében.

- Az SCE mindkét struktúrát szabályozza és a szövetkezet alapítóira ruházza azt a jogot, hogy megválasszák az európai szövetkezetben alkalmazott irányítási modellt. A mindkét irányítási modellre egyaránt vonatkozó szabályokat a Rendelet 45-51. cikke tartalmazza. Közös szabály például, hogy az irányító testületekben a tagsági jogviszony az alapszabályban meghatározott ideig, de maximum hat évig tarthat. Az alapszabályban megállapított feltételekkel a tagok akár többször is újraválaszthatók.

A *monista rendszer* esetében az európai szövetkezetben működik a közgyűlés, továbbá rendelkezni kell *egy ügyviteli szervvel*, ennek az operatív irányítást végző szervnek a neve az *igazgatótanács*. A *dualista rendszer* esetében az európai szövetkezetben

<sup>14</sup> RÉTI MÁRIA: Rendszerváltás – szövetkezet. Gondolatok a részjegy és az üzletrész kategóriáiról. Jogtudományi Közlöny 2001/1. szám, LVI. évf. 37–40. pp.

működik a közgyűlés, továbbá rendelkezni kell *egy irányító szervvel*, ennek az operatív irányítást végző szervnek a neve *igazgatóság*, rendelkeznie kell továbbá *egy felügyeleti szervvel*, ennek a neve *felügyelő bizottság*. A konkrét szövetkezetekre vonatkozó irányítási rendszert az alapszabályban elfogadott formától függően meg kell határozni.

### 1. A dualista rendszer főbb szabályai

Rendelet szerint az SCE szervezeti egységei közé tartozik a dualista rendszerben az igazgatóság, mint irányító szerv és a felügyelőbizottság mint ellenőrző szerv (Rendelet 37-41. cikk). A magyar szövetkezeti modell is dualista, azaz a szövetkezet szervezeti egységei: a közgyűlés, az *igazgatóság és felügyelőbizottság*. A nem egységes irányítási rendszerű európai szövetkezet ügyvezetését igazgatóság látja el, amely az alapszabályban meghatározott létszámú, de legalább három természetes személy tagból áll. A dualista rendszerben működő SCE ügyvezetéséért az igazgatóság felelős. A Rendelet szerint az SCE alapszabálya határozza meg az igazgatóság, a felügyelőbizottság, illetve az igazgatótanács tagjainak számát. A tagállamok azonban meghatározhatják minimum és maximum létszámot. A Rendelet előírja azonban, hogy az igazgatótanácsnak legalább három személyből kell állnia, ha a munkavállalóknak az európai szövetkezet döntéshozatali rendjébe történő bevonását az Irányelv szerint szabályozzák.

Az igazgatóság felelős az SCE vezetéséért és képviseli azt harmadik személyekkel szemben és bírósági eljárások során. A szövetkezet és az igazgatóság működését a felügyelő bizottság kontrolálja, amely az alapszabályban meghatározott számú, de legalább három természetes személy tagból áll. A felügyelő bizottság tagjait a közgyűlés nevezi ki. A rendelet garanciális szabályokat is tartalmaz, senki nem lehet az európai szövetkezet igazgatóságának és felügyelő bizottság tagja egy időben. Ezzel szemben a felügyelő bizottság képviseli az SCE-t az irányító szervvel vagy annak tagjaival szemben, jogviták vagy szerződéskötés során. Az SCE a felügyelő bizottság összetétele tekintetében pedig megszorító rendelkezést tartalmaz, amennyiben előírja, hogy legfeljebb a rendelkezésre álló helyek *egynegyedét* töltheti be nem *felhasználó (befektető) tag*.

Az SCE a Ptk-tól eltérően lehetőséget ad a közgyűlésnek arra, hogy az igazgatóságból kivált valamely igazgatósági tag helyébe, azaz igazgatósági tagnak a felügyelőbizottság egy tagját jelölje ki. A *kijelölt felügyelőbizottsági tag* ezt a tisztséget az új igazgatósági tag megválasztásáig, de legfeljebb hatvan napig töltheti be. Az európai szövetkezet alapszabálya ettől eltérő időtartamot is meghatározhat.

### 2. A monista rendszer főbb szabályai

Az egyszintű irányítási rendszer szervezeti egységei: a közgyűlés és az *igazgatótanács*. A monista rendszerben az operatív irányítás szerve egyedül az igazgatótanács (Rendelet 42-44. cikk), amely tagjai közt megoszlanak az irányítási és ellenőrzési feladatok.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Az igazgatótanácsokban különböző képzettségű, tapasztalatú és háttérű egyének vesznek részt, ugyanakkor hangsúlyozni szükséges annak fontosságát, hogy az igazgatótanácsában a készségek és kompetenciák széles és változatos palettája kell, hogy képviseltesse magát. Az igazgatóknak megfelelő mennyiségű időt kell

A magyarországi székhelyű, egységes irányítási rendszerben működő európai szövetkezet ügyviteli szerve az igazgatótanács, amely legalább 5, legfeljebb 11 természetes személy tagból áll, a munkavállalói részvételre vonatkozó előírások betartása mellett. Mivel az egységes irányítási rendszerben nincs felügyelőbizottság, amely a tagok érdekében ellenőrizné a szövetkezet vezetését, az ellenőrzési és irányítási funkciókat az igazgatótanács keretein belül kell megosztani az egyes tagok között. A törvény kimondja, hogy az igazgatótanács tagjainak többsége független személy. Az SCE alapszabálya ennél magasabb arányt is megállapíthat. Akkor minősül az igazgatótanács tagja függetlennek, ha az SCE-vel e tagsági jogviszonyán kívül más jogviszonyban nem áll.

Az *igazgatótanács felelős* az SCE vezetéséért és képviseli azt harmadik személyekkel szemben és bírósági eljárások során. A tagállam előírhatja, hogy az ügyvezető igazgató ugyanolyan feltételek mellett felelős a napi vezetésért, mint az adott tagállam területén alapszabály szerinti székhellyel rendelkező szövetkezetek esetében. Az igazgatótanács legalább 3 havonta vagy az alapszabályban megállapított időközönként *ülésezik*, hogy megvitassa az SCE üzleti tevékenységének menetét és a várható fejleményeket, adott esetben figyelembe véve az SCE által ellenőrzött vállalkozásokra vonatkozó minden olyan információt, amely jelentősen érintheti az SCE üzletmenetét.

Tekintettel arra, hogy az egységes rendszerben *nincs felügyelő bizottság*, amely a tagok érdekében ellenőrizhetné a szövetkezet működését (ügyvezetését), az irányítási és ellenőrzési funkciókat az igazgató tanács keretein belül kell *megosztani* az egyes tagok között. Az egyszintű irányítási rendszerben működő európai szövetkezetnél a számviteli rend ellenőrzésére *legalább 3 tagú audit bizottság felállítására kötelező, akiket az igazgatótanács a saját független tagjai közül választ.*

### VIII. Az európai szövetkezet székhelyének áthelyezése

A Rendelet 7. cikkében foglalt azon lehetőség, hogy az európai szövetkezet áthelyezheti alap-szabály szerinti székhelyét egyik tagállamból a másikba anélkül, hogy ez az áthelyezés az európai szövetkezet felszámolását, vagy új jogi személy keletkezését eredményezné, szintén csak e társulási formára jellemző. Az SCE tagjai, hitelezői és más jogosultak, valamint minden olyan jogalany, amely a nemzeti jog alapján e jogot gyakorolhatja, az áthelyezés tárgyában összehívott közgyűlés időpontját legalább egy hónappal megelőzően jogosult az SCE alapszabálya szerinti székhelyén megtekinteni az áthelyezési javaslatot. A Rendelet a székhelyáthelyezéssel összefüggő szabályok között részletesen rendezi az áthelyezést ellenző és kilépési szándékát közlő tagokkal szembeni elszámolási kérdéseket, így tagállami szabályozásnak nincs helye.<sup>16</sup>

---

szánniuk feladataik elvégzésére; nem szerencsés, ha több testületben vállalnak szerepet. Képzettségi előírás hiányában fontos, hogy az igazgatók részt vegyenek feladatuk ellátásához szükséges képzési és továbbképzési programokban.

<sup>16</sup> FAZEKAS JUDIT: „Quo vadis Cartesio? Gondolatok a székhelyáthelyezésről és a letelepedési szabadságról az Európai Bíróság Cartesio-döntése nyomán című cikkében fejti ki, hogy a székhelyáthelyezés problémáját a Szerződés alapján kapott felhatalmazás alapján a másodlagos közösségi jog az európai szövetkezet esetében megfelelően rendezi, Európai Jog 2009/2. szám, IX. évf. 23. p.

A székhely elhelyezési eljárás két nagyobb szakaszra bontható: a *magánjogi* szakasz, vagyis a döntés előkészítés és magának a döntésnek a meghozatala, a *közjogi* szakasz, amely további két részre bontható: a hatósági beavatkozások és egyéb felügyeleti eljárások szakaszára, valamint a lezáró szakaszra, a cégbejegyzésre.

## 1. Az első szakasz

1) Az ügyviteli vagy irányító szerv elkészíti és a tagállami közzétételi szabályaival összhangban közzéteszi az áthelyezésre vonatkozó javaslatot. E *javaslat* tartalmazza a hatályos elnevezést, az alapszabály szerinti székhelyet és az európai szövetkezet nyilvántartási számát, valamint a javasolt székhelyet, az új nevet és az áthelyezés javasolt időbeli ütemezését, az áthelyezésnek az alkalmazottak részvételére gyakorolt esetleges hatását, a tagok a hitelezők és más jogosultak védelme érdekében előírt jogokat. Az európai szövetkezet tagjai, hitelezői és más jogosultak, valamint minden olyan jogalany, amely a nemzeti jog alapján e jogot gyakorolhatja, az áthelyezés tárgyában összehívott közgyűlés időpontját legalább 1 hónappal megelőzően, jogosult az európai szövetkezet alapszabálya szerinti székhelyén az ügyviteli vagy irányító szerv által készített jelentésbe betekinteni.

2) A hitelező védelem keretében a hitelező a *biztosítékadásra vonatkozó igényét* a székhelyáthelyezésről hozott döntés közzétételét követő 30 napos jogvesztő határidőn belül jelentheti be az európai szövetkezet igazgatóságának (igazgatótanácsának). Az igazgatóság (igazgatótanács) a kérelem előterjesztésére biztosított határidő lejártát követő nyolc napon belül köteles biztosítékot nyújtani, vagy a kérelem elutasításáról indoklással ellátott határozatot a hitelezőnek kézbesíteni. Az elutasító vagy nem megfelelő biztosíték nyújtásáról szóló határozat felülvizsgálatát az érintett hitelező a határozat kézhezvételétől számított nyolc napon belül az európai szövetkezet székhelye szerint illetékes cégbíróságtól kérheti. A cégbíróság – a törvényességi felügyeleti eljárásra irányadó szabályok megfelelő alkalmazásával – a kérelem előterjesztésétől számított harminc napon belül határoz. A cégbíróság az eljárás lefolytatását követően elutasítja a kérelmet, vagy az európai szövetkezetet megfelelő biztosíték nyújtására kötelezi.

3) Ezt követően kerül sor a *közgyűlés összehívására*, ez azonban nem lehet korábbi időpont, mint az átalakulási javaslatok közzétételétől számított 2 hónap. Ezen a közgyűlésen az alapszabály módosításáról, tehát a székhely áthelyezéséről csak akkor lehet dönteni, ha azt korábban a közgyűlés napirendjére vették. A közgyűlésen azonban olyan kérdéseket is megvitathatnak, és azokról határozatokat hozhatnak, amelyeket az európai szövetkezet azon tagjai terjesztettek elő, akiknek együttes létszámuk meghaladja az 5000 főt, vagy akik az összes szavazatok legalább 10%-val rendelkeznek.

## 2. A második szakasz

1) A *hatósági eljárások* szakaszban az európai szövetkezetnek azt kell *bizonyítania*, hogy az áthelyezési javaslat közzétételét megelőzően felmerült kötelezettségek tekinte-

tében a hitelezők és más jogosultak (ide értve az államháztartási szerveket is) részére megfelelő védelmet biztosítottak a tagállam követelményeivel összhangban. A tagállami szabályozás ennek a hatályát kiterjesztheti az áthelyezést megelőzően felmerült vagy esetleg a felmerülő kötelezettségekre is.

2) A *cégjogi* szakaszban, amennyiben a határidők leteltek és a közjogi felügyeletet ellátó intézmények nem éltek a kifogásolási jogukkal, akkor a kiállított hatósági igazolással lehet kezdeményezni az új székhely *bejegyzését* az egyik tagállamban és a régi székhely törlését a másik, a korábbi tagállamban.

### *IX. Összegzés*

Az SCE-re vonatkozó rendelet lehetővé teszi, hogy az ilyen formában működő gazdasági résztvevők az Unió teljes területen megközelítően azonos szabályok szerint működjenek. Működésüket megkönnyíti az a tény, hogy adminisztrációs költségek nélkül helyezhetik át székhelyüket egyik tagállamból a másikba. Az SCE rendelet elsődlegesen anyagi jogszabályokat tartalmaz, ennek megfelelően a magyarországi székhelyű európai szövetkezetekre a magyar eljárási jogot kell alkalmazni.

Összetettsége miatt a statútum csak részben felel meg a szövetkezők igényeinek, ezért módosítással felhasználó baráttá, könnyen értelmezhetővé és jobban alkalmazhatóvá kell tenni. A jövőbeni szabályozásnak az átláthatóságra, az érdekeltek jogainak védelmére kell törekedni, megszilárdítva ezzel a különböző tagállamokban működő nemzeti szövetkezetek egyesülésének lehetőségét. EU pénzügypolitikájának is el kell ismeri a szövetkezetnek, mint szociális gazdasági vállalkozásnak a sajátosságait, hozzáadott értékeit és támogatnia kell a szövetkezeti vállalkozásokat. Ugyanezt meg kell tenniük a tagállamoknak is, elsősorban a hitelekhez és adókedvezményekhez való hozzáférés biztosításával és az adminisztratív terhek csökkentésével.

**BÓKA JÁNOS\***

## **Az összehasonlító módszer az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában**

### *I. A jogösszehasonlítás szükségszerűsége és céljai*

A jogalkotási szférával szemben, ahol az összehasonlító módszer mára meghatározó jelentőségűvé vált, a nemzeti jogalkalmazás, és különösen az igazságszolgáltatás, viszonya a jogösszehasonlításhoz jobbra a tartózkodás, sőt egyes esetekben a merev ellenállás. Az Európai Unió Bírósága esetében viszont az összehasonlító módszer alkalmazása az ítélezés során, illetve a jog fejlesztésében és értelmezésében természetes, sőt szükségszerű. Mivel a bírák igen eltérő jogi kultúrákban nevelkedtek, a jogalkalmazás során felhívott referenciák többnyelvűek, és az elbírálandó ügyek legtöbbje csak valamilyen tagállami jogi kontextusban értelmezhető, általában már a tényállás vagy az eldöntendő jogkérdés megállapítása, illetve a jogi érvelések dekódolása és ütköztetése sem lehetséges komparatív módszerek alkalmazása nélkül. A jogösszehasonlításnak ez a fajta processzuális megnyilvánulása minden nemzetközi jellegű igazságszolgáltatási fórum működésének szükségszerű és gyakran nem tudatosuló velejárója akkor is, ha a bírákat komparatív megfontolások egyáltalán nem vezérik.<sup>1</sup>

Az összehasonlító módszer szubsztantív megnyilvánulása ezzel szemben azt jelenti, hogy a jogalkalmazó egy konkrét ügy elbírálása során a jogtalálás vagy jogalkalmazás folyamatában normatív vagy inspirációs jelleggel tudatosan figyelembe vesz olyan megoldásokat, amelyek forrása nem a saját (értsd: az adott ügyben alkalmazandó) jogrendszerében található. Az Európai Unió Bírósága szempontjából ez a külső forrás lehet valamely tagállam, tagállamok vagy a tagállamok összességének joga, illetve nem tagál-

---

\* Adjunktus, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Összehasonlító Jogi Intézet. A kutatás az Európai Unió és Magyarország támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú „Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program” című kiemelt projekt keretei között valósult meg.

<sup>1</sup> KOOPMANS, THYMEN: *The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions*. American Journal of Comparative Law (39) 1991. 500–505. pp.

lami jogrendszerek vagy a nemzetközi jog szabályai.<sup>2</sup> A mértékadó szerzők – különösen a Bíróság egykori bírái – határozottan kitartanak azon álláspont mellett, hogy az így meghatározott összehasonlító módszer mindenekelőtt jogértelmezési módszer, és még a joghézagok kitöltése esetén sem jogalkotást végez a fórum, hanem pusztán az íratlan jog szabályait transzformálja írott joggá.<sup>3</sup>

A Bíróság már a kezdet kezdetén nyíltan és egyértelműen megnevezve felvállalta az összehasonlító módszer alkalmazását.<sup>4</sup> A trend azonban érdekes módon úgy alakult, hogy az évek múlásával a direkt utalások egyre ritkábbak és egyre áttételesebbek lettek a Bíróság ítéleteiben, míg a főtanácsnoki indítványok ambíciózus komparatista szemlélete nem változott.<sup>5</sup> Úgy tűnik viszont, hogy az összehasonlító módszer alkalmazásának stratégiai céljai minden terminológiai változástól függetlenül állandósultak. Úgy véljük, hogy indokolt különbséget tenni a jogösszehasonlítás stratégiai céljai, illetve a jogi argumentációban betöltött konkrét jogtechnikai funkciói között. Az utóbbit részletesebben alább a III. pontban tárgyaljuk, az előbbi pedig megítélésünk szerint alapvetően kettős jogpolitikai törekvést takar.

Az első jogpolitikai célkitűzés röviden úgy foglalható össze, hogy a Bíróság a jogrendszerek vizsgálata révén az európai integráció általa vélt célkitűzéseinek és érdekeinek leginkább megfelelő megoldást azonosítsa, amit a Bíróság egykori tagjai írásaikban „a leginkább megfelelő szabálynak”, „a legjobb megoldásnak” vagy az „optimális standardnak” neveznek.<sup>6</sup> E jogpolitikai célkitűzés valódi jelentősége messze túlmutat egyes jogkérdésekre adott válaszokon. Konrad Zweigert és Hein Kötz, az összehasonlító jogtan emblematikus alakjai, már az európai integráció kezdeti stádiumában tisztán látták, hogy a jogösszehasonlítás valójában jogalkotást, egy európai szintű jogrendszer megteremtését és ezzel párhuzamosan a nemzeti jogrendszerek európaiasítását alapozza meg.<sup>7</sup> A Bíróság tevékenysége e körben célját és tartalmát tekintve sem érték- vagy érdekesemleges.

A Bíróság másik kulcsfontosságú jogpolitikai célkitűzése az összehasonlító módszer alkalmazásával az uniós jog elfogadottságának és legitimitásának erősítése, és ezzel az uniós jog primátusának, illetve tényleges és egységes alkalmazásának biztosítása valamennyi tagállamban. E célkitűzés pozitív és negatív megközelítésben is érvényesül. A pozitív megközelítés lényege, hogy az Európai Unió Bíróságának jogösszehasonlítás révén legitimált álláspontja elvileg olyan autoritással rendelkezik, amely alapján ésszerűen elvárható a tagállami hatóságoktól az EUSz 4. cikk (3) bekezdésében foglalt lojális

<sup>2</sup> LENAERTS, KOEN: *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire*. In: VAN DER MENSBRUGGHE, FRANÇOIS R.: *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*. Les Presses universitaires de Namur, Namur 2003. 112. p.

<sup>3</sup> KAKOURIS, CONSTANTINOS: *L'utilisation de la Méthode Comparative par la Cour de Justice des Communautés Européennes*. In: DROBNIG, ULRICH – VAN ERP, SJEF (eds.): *The Use of Comparative Law by Courts*. Kluwer, The Hague 1999. 99. p.

<sup>4</sup> 7/56, 3/57-7/57 egyesített ügyek, Algera és társai v Assemblée commune [1957] EBHT 081.

<sup>5</sup> LENAERTS, KOEN: *Interlocking Legal Orders or the European Union Variant of E Pluribus Unum*. In: CANIVET, GUY – ANDENAS, MADS – FAIRGRIEVE, DUNCAN (eds.): *Comparative Law Before the Courts*. British Institute of International and Comparative Law, London, 2004. 101. p.

<sup>6</sup> LENAERTS 2004. 105. p.

<sup>7</sup> ZWIEGERT, KONRAD – KÖTZ, HEIN: *Introduction to Comparative Law*. 3rd ed. Clarendon Press, Oxford 1998. 28–31. pp.



együttműködés elvének tiszteletben tartása. Különösen nagy jelentősége van ennek a szempontnak az uniós és tagállami jog eltérő alapjogvédelmi szintje esetén felmerülő feszültségek kezelésében. A negatív megközelítés abban nyilvánul meg, hogy az Európai Unió Bírósága az uniós jog értelmezése során tekintettel van egyes tagállamok társadalom- és jogpolitikai érzékenységeire. Így jogon kívüli szempontok figyelembe vételével olyan középutas megoldásokat alakít ki, amely mögött nemcsak jogi, hanem jogpolitikai konszenzus is teremthető. Az összehasonlító módszer alkalmazása az első esetben az aktivizmus, a második esetben az önkorlátozás argumentációs háttérét képezi. A Bíróság tevékenysége e körben sem érték- vagy érdekesemleges.

## II. A jogösszehasonlítás jogalapja

### 1. EUSz 19. cikk és EUMSz 263. cikk

Az Európai Unió Bírósága az összehasonlító módszer alkalmazásának alátámasztására több általános és speciális jogalapot felhív, amelyek lehetővé – adott esetben kötelezővé – teszik a jogösszehasonlítást a jogalkalmazás során. A legáltalánosabb jogalap az EUSz 19. cikke – korábban az EKSz 220., azt megelőzően 164. cikke –, amelynek értelmében az Európai Unió Bírósága „biztosítja a jog tiszteletben tartását a Szerződések értelmezése és alkalmazása során.” A cikk értelmezhető lenne szűken is, ami pusztán arra utalna, hogy a Bíróság más intézmények aktusainak felülvizsgálata révén biztosítja azok konformitását az alapszerződésekkel és a másodlagos joggal.<sup>8</sup> A Bíróság azonban a cikkben szereplő „jog” kifejezés kiterjesztő értelmezésével megnyitotta a kaput az általános jogelvek beáramlása előtt.

Az általános jogelvek azonosításának és értelmezésének követelménye szükségszerűen vezet az összehasonlító módszer alkalmazásához, ami elől az Európai Unió Bírósága sem kívánt kitérni. 1996-ban a fórum egyértelműen úgy foglalt állást, hogy a közösségi jog értelmezése során a tagállamok jogrendszereinek közös általános elvei szerinti értelmezés az általánosan elfogadott értelmezési szabályok közé tartozik, aminek alkalmazására – az akkor hatályos – EKSz 164. cikke felhatalmazást nyújt: „Mivel a Szerződés nem tartalmaz a közösségi jog tagállamok általi megsértésének következményeit kifejezetten és pontosan szabályozó rendelkezéseket, a Bíróságnak kell – a 164. cikkel ráruházott, a Szerződés értelmezése és alkalmazása során a jog tiszteletben tartásának biztosítására vonatkozó feladatát ellátva – ilyen kérdésről az általánosan elfogadott értelmezési szabályok, különösen a közösségi jogrendszer alapelvei és adott esetben a tagállamok jogrendszereinek közös általános elvei szerint döntenie.”<sup>9</sup>

<sup>8</sup> CRAIG, PAUL – DE BÚRCA, GRÁINNE: *EU Law – Text, Cases and Materials*. Oxford University Press, Oxford, 2011. 110. p.

<sup>9</sup> C-46/93 Brasserie du pêcheur SA v Németország és C-48/93 The Queen és a Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd és társai egyesített ügyek [1996] EBT I-01029, para 27.

Hasonló dilemmával szembesül a Bíróság az EUMSZ 263. cikk (2) bekezdés – korábban EKSz 230. cikk – alkalmazása során. A cikk értelmében fórum az uniós jogalkotási aktusok jogszerűségét többek között „a Szerződések vagy az alkalmazásukra vonatkozó bármely jogi rendelkezés megsértése” alapján vizsgálhatja. Itt a „bármely jogi rendelkezés” kifejezés ugyancsak utalhatna egyszerűen a szekunder uniós jogra. A Bíróság azonban az EUSz 19. cikkéhez hasonló értelmet adott a terminusnak, újabb jogalapot teremtvé ezzel az általános jogelvek uniós jogba történő inkorporálásához.

## 2. EUSz 6. cikk

Az EUSz 6. cikk (3) bekezdése szerint: „Az alapvető jogok, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból következnek, az uniós jogrend részét képezik mint annak általános elvei.” A hivatkozott szerződéshely a Bíróság több évtizedes jogfejlesztő gyakorlatát konszolidálja, de egyben számos új kérdést is felvet. Az 1950-es és 1960-as években zajlott jogpolitikai vita a Bíróság *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>10</sup> és *Nold*<sup>11</sup> ügyekben hozott döntéseivel jutott nyúvópontra: a közösségi jog autonómiája nem zárja ki azt, hogy a Bíróság inspirációt merítsen a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból, illetve a tagállamokhoz valamilyen módon kapcsolódó nemzetközi egyezményekből. Míg az utóbbiak – elsősorban az Emberi Jogok Európai Egyezménye – viszonylag gyakori referenciái a Bíróságnak, a „tagállamok közös alkotmányos hagyományai” szimbolikus jelentőségük ellenére meglehetősen ritkán játszanak meghatározó szerepet a Bíróság jogi érvelésében. Ettől függetlenül hozható precedens arra, hogy az Európai Unió Bírósága hivatkozott konkrét tagállami alkotmányos rendelkezésre,<sup>12</sup> igyekezett konkrét tagállami alkotmányos rendelkezések összevetésével kimutatni egyfajta „közös alkotmányos hagyományt”,<sup>13</sup> vagy konkrét alkotmányos rendelkezések felhívása nélkül hivatkozott a „közös alkotmányos hagyományra” mint inspirációs forrásra.<sup>14</sup>

A Lisszaboni Szerződés által az EUSz 6. cikkéhez megfogalmazott szövegmódosítások alapvetően két dilemmát generálnak. Az EUSz 6. cikke a nemzetközi emberi jogi egyezmények közül kizárólag az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményt nevesíti, így felmerül a kérdés, hogy ez vajon kizárja-e az egyéb nemzetközi jogforrások mint inspirációs források felhasználását az uniós jogrend általános elveinek meghatározása során. A Bíróság eddigi hivatkozási gyakorlata nem szorított az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményre: a teljesség igénye nélkül az ENSZ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségok-

<sup>10</sup> 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr und Vorratstelle für Getriebe und Futtermittel* [1970] EBHT 1125.

<sup>11</sup> 4/73 *Nold v Bizottság* [1974] EBHT 491.

<sup>12</sup> 17/74 *Transocean Marine Paint v Bizottság* [1974] EBHT 1063.

<sup>13</sup> 44/79 *Hauer v Land Rheinland Pfalz* [1979] EBHT 3727.

<sup>14</sup> T-222, 327 és 329/99 *Martinez, Gaulle, Front national és Bonino v Európai Parlament* [2001] EBHT II-2823.

mánya,<sup>15</sup> az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya,<sup>16</sup> az ENSZ menekültek helyzetére vonatkozó 1951. évi Genfi Egyezménye,<sup>17</sup> az ENSZ gyermekek jogairól szóló 1989. évi New York-i Egyezménye,<sup>18</sup> az Európai Szociális Karta<sup>19</sup>, illetve számos ILO egyezmény<sup>20</sup> és európai egyezmény<sup>21</sup> szerepel referenciaként alapjogi vonatkozású ítéletekben. A legvalószínűbb forgatókönyv az, hogy az Európai Unió Bírósága a jövőben is hivatkozik majd más nemzetközi egyezményekre, amikor ezt szükségesnek látja.<sup>22</sup> Különösen erősek az érvek egyéb nemzetközi egyezmények felhasználása mellett akkor, ha az eljárás során értelmezendő uniós jogforrás maga is hivatkozik inspirációs forrásként ilyen szövegekre. Nehezen lehet elvitatni a bíróságoktól a komparatív módszer alkalmazásának jogát akkor, ha a jogalkotó maga is élt ezzel az eszközzel, és forrásai a normaszövegből vagy az előkészítő anyagokból egyértelműen megállapíthatóak. A Bíróság azonban egyrészt meglehetősen önmérsékletet tanúsít e téren, másrészt csak feltétlenül indokolt esetben lép túl az Alapjogi Charta, illetve az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény hivatkozásán. Az időnként kísérletező kedvű Törvényszék próbálkozásait például a nemzetközi szokásjog vagy a nemzetközi *ius cogens* szabályai, illetve az ENSZ Alapokmánya preambulumból levezethető alapelvek felhívására a Bíróság nem tette magáévá.<sup>23</sup>

A Lisszaboni Szerződés által módosított EUSz 6. cikkének értelmezése kapcsán felmerülő további problémakör az Alapjogi Charta, az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény, illetve a tagállamok közös alkotmányos hagyományai közötti esetleges jogforrási hierarchia kérdése. Jelen tanulmány szempontjából az a legfontosabb dilemma, hogy az Alapjogi Charta megváltozott jogi státusza vezethet-e a Bíróság ítéleteiben a tagállamok közös alkotmányos hagyományaira tett hivatkozások eltűnéséhez vagy legalábbis az összehasonlító módszer alkalmazásának jelentős megritkulásához. Ezekre a kérdésekre két okból is határozott nemmel kell válaszolnunk.

<sup>15</sup> Magyarországon kihirdette az 1976. évi 8. tvr; hivatkozás elvi élel: 374/87 Orkem v Bizottság [1989] EBHT 3283, para 31.

<sup>16</sup> Magyarországon kihirdette az 1976. évi 9. tvr; hivatkozás: C-73/08 Bressol v Gouvernement de la Communauté française [2010] EBHT I-02735, paras 83–88.

<sup>17</sup> Az egyezményt és 1967. évi jegyzőkönyvét Magyarországon kihirdette az 1989. évi 15. tvr; hivatkozás több helyen, pl. C-175-179/08 Aydin Salahadin Abdulla et al v Németország [2010] EBHT I-01493, paras 52–53. pp.

<sup>18</sup> Magyarországon kihirdette az 1991. évi LXIV. tv; hivatkozás: C-244/06 Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG [2008] EBHT I-505, para 39.

<sup>19</sup> Magyarországon kihirdette az 1999. évi C. tv; hivatkozás: 149/77 Defrenne v Sabena [1978] EBHT 1365, para 28.

<sup>20</sup> Defrenne v Sabena, para 28 hivatkozik a hátrányos megkülönböztetésről (foglalkoztatás és foglalkozás) szóló 1958. évi 111. számú ILO egyezményre is. Az uniós joggal ellentétes ILO egyezmények jogi sorsáról l. pl. C-345/89 Alfred Stoeckel [1991] EBHT I-04047, ami a nemzeti jogba átültetett ILO egyezményre kifejezetten nem hivatkozik, de a kapcsolatot nyilvánvalóvá teszi: C-158/91 Jean-Claude Levy [1993] EBHT I-04287.

<sup>21</sup> Pl. a migráns munkavállalók jogállásáról szóló 1977. évi európai egyezményre (CETS 093) hivatkozik: C-540/03 Európai Parlament v Tanács [2006] EBHT I-5769, para 107.

<sup>22</sup> Ilyen értelemben l. pl. CRAIG – DE BURCA 2011. 366. p.

<sup>23</sup> T-315/01 Kadi v Tanács és Bizottság [2005] EBHT II-3649, paras 228–231; C-402/05 P Kadi v Tanács és Bizottság [2008] EBHT I-06351.

Az Alapjogi Charta védelmi szintjét 53. cikkében úgy határozza meg, hogy az nem szűkítheti és nem érintheti hátrányosan azokat az emberi jogokat és alapvető szabadságokat, amelyeket – saját alkalmazási területükön – az Unió joga, a nemzetközi jog, a tagállamok alkotmányai, illetve az Unió vagy a tagállamok mindegyikének részességével kötött nemzetközi megállapodások, így különösen az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény elismernek. Vagyis az Alapjogi Charta nem korlátozza a Bíróságot abban, hogy a Charta védelmi szintjét meghaladó jogelveket vezessen le akár a nemzetközi jog, akár a tagállamok alkotmányos hagyományainak segítségével, hiszen azok továbbra is az uniós jogrend részét képezik mint annak általános alapelvei – az általános alapelvek pedig az uniós jog jogforrási hierarchiájában közvetlenül az alapszerződések alatti második szintet képviselik.<sup>24</sup>

Erre viszont a Bíróságnak aligha lesz szüksége, mert az Alapjogi Charta autentikus értelmezőjeként tulajdonképpen tetszése szerint határozhatja meg a Charta védelmi szintjét. Ebben kemény korlátot egyedül a Charta 52. cikk (3) bekezdése jelent, aminek értelmében „amennyiben e Charta olyan jogokat tartalmaz, amelyek megfelelnek az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményben biztosított jogoknak, akkor e jogok tartalmát és terjedelmét azonosnak kell tekinteni azokéval, amelyek az említett egyezményben szerepelnek.” Ez a rendelkezés azonban nem akadályozza meg azt, hogy az Unió joga az egyezménynél kiterjedtebb védelmet nyújtson, vagyis nem plafon-, hanem küszöbpreferenciát jelent. Az Alapjogi Charta értelmezése során amennyiben a Charta a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból eredő alapvető jogokat ismer el, akkor ezeket a jogokat e hagyományokkal összhangban kell értelmezni, és figyelembe kell venni a nemzeti jogszabályokat és gyakorlatot, valamint a Charta értelmezésére vonatkozó iránymutatásként készült magyarázatokat.<sup>25</sup> A közös alkotmányos hagyományok tehát nemcsak nem veszítik el önálló inspirációs szerepüket, hanem ráadásul újabb funkcióval gazdagodnak mint az – egyébként részben ugyancsak bevallottan a közös alkotmányos hagyományokra építő<sup>26</sup> – Alapjogi Charta értelmezési segédeszközei.

### *3. Az alapszerződésekben található egyéb speciális jogalapok*

Az EUMSZ 340. cikk (2) bekezdése értelmében szerződésen kívüli felelősség esetén az Unió a tagállamok jogában közös általános elveknek megfelelően megtéríti az intézményei vagy alkalmazottai által feladataik teljesítése során okozott károkat. Egyes szerzők szerint ezt a megoldást a szükség szülte, vagyis az alapszerződések szövegezése során

<sup>24</sup> TRIDIMAS, TAKIS: *The General Principles of EU Law*. 2nd ed. Oxford University Press, Oxford 2006. 5. p.

<sup>25</sup> Alapjogi Charta, 52. cikk (4), (6), (7) bek.

<sup>26</sup> Az Alapjogi Charta preambuluma szerint: „megerősíti azokat a jogokat, amelyek különösen a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból és nemzetközi kötelezettségeiből, az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményből, az Unió és az Európa Tanács által elfogadott szociális chartákból, valamint az Európai Unió Bíróságának és az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogából következnek.”

jobb megoldás híján nyúltak ehhez az eszközhöz.<sup>27</sup> A cikk alkalmazásának tapasztalatai – különös tekintettel a Bíróság joggyakorlatának jelentős átalakulására az évtizedek alatt – abba az irányba mutatnak, hogy a cikkben említett „közös általános elvek” talán nem is léteznek.<sup>28</sup> Mások szerint a helyzet jobban leírható úgy, hogy a Bíróság nem élt megfelelően a cikk adta lehetőségekkel, és nem sikerült a rendszeres jogösszehasonlítás eszközével megkonstruálnia az uniós intézmények szerződésen kívüli kárfelelősségének alapjait.<sup>29</sup> Ettől függetlenül a cikkhez kapcsolódó joggyakorlat módszertani szempontból igen jelentős.

#### 4. Az alapszerződéseken kívüli jogalapok

Az EUMSZ 340. cikk (1) bekezdése a szerződésen kívüli károkozásra vonatkozó szabályokkal ellentétben nem teremt önálló uniós szerződési jogot, hanem az EU szerződéses felelősségével kapcsolatban a szerződésre irányadó jogra utal vissza. Elméletileg lehetséges, hogy a felek a szerződésükre alkalmazandó jogként az EU jogát jelöljék meg, ahogyan ezt a Bizottság mint szerződő hatóság bizonyos szerződéstípusoknál szokás szerint meg is teszi, ezek az általános szerződési feltételek azonban általában nem az Európai Unió Bíróságának joghatóságát kötik ki.<sup>30</sup>

Kifejezetten aktív az összehasonlító módszer alkalmazásában viszont az Európai Unió Bírósága az Unió és az alkalmazottai között felmerülő vitás ügyekben, amelyek elbírálására a fórum az EUMSZ 270. cikke alapján a tisztviselőkre vonatkozó személyzeti szabályzat és az egyéb alkalmazottakra vonatkozó alkalmazási feltételek keretei között jogosult. A Bíróság már kezdetektől fogva azt az álláspontot képviselte, hogy az Unió és az alkalmazott közötti munkavégzésre irányuló jogviszonyra és szerződésükre főszabály szerint nem valamely (tag)állam joga lesz irányadó.<sup>31</sup> Az Európai Beruházási Bank Személyzeti Szabályzatának 44. cikke szerint a Bank és az alkalmazottai közötti munkaszerződésekre a Bank tagállamai jogrendszerének közös alapelvei alkalmazandók, a felmerülő munkaügyi jogviták elbírálására pedig a 41. cikk értelmében az Európai Unió Bírósága jogosult.<sup>32</sup> Az Európai Központi Bank alkalmazási feltételei [9 (c)] hasonló rendelkezéseket tartalmaznak azzal a kiegészítéssel, hogy alkalmazandó jog-

<sup>27</sup> KOOPMANS, THYMEN: *Comparative Law and the Courts*. International and Comparative Law Quarterly (45) 1996. 546. p.

<sup>28</sup> KAKOURIS 1999. 100. p.

<sup>29</sup> PESCATORE, PIERRE: *Le Recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres*. Revue internationale de droit comparé (32) 1980. 342–343. pp.

<sup>30</sup> L. pl. General Conditions applicable to European Union-financed grant contracts for external actions, Art. 13.1, 13.4; elérhető: [http://www.rdi.eg.net/InnovationFund/OpenCallForProposals/Documents/Annex%20II%20-%2020e3h2\\_gencond\\_en.pdf](http://www.rdi.eg.net/InnovationFund/OpenCallForProposals/Documents/Annex%20II%20-%2020e3h2_gencond_en.pdf) (a megtekintés időpontja: 2014. május 27.)

<sup>31</sup> 43, 45 és 48/59 Von Lachmüller v Bizottság [1960] EBHT 463.

<sup>32</sup> European Investment Bank Staff Regulations (2013. július 1-jétől hatályos szöveg); elérhető: [http://www.eib.europa.eu/attachments/general/eib\\_staff\\_regulations\\_2013\\_en.pdf](http://www.eib.europa.eu/attachments/general/eib_staff_regulations_2013_en.pdf) (a megtekintés időpontja: 2014. május 27. )

ként a közösségi jog alapelveit, illetve a tagállamokhoz címzett szociálpolitikai tárgyú rendeleteket és irányelveket is megjelölik.<sup>33</sup>

A Bíróság mind szabály-, mind alapelvi szinten végez jogfejlesztést a fenti felhatalmazások alapján. Az előbbire példa az Elsőfokú Bíróság ítélete, ami az EU tagállamainak „közös munkajogi alapelvei” felhasználásával jutott arra a megállapításra, hogy a munkáltató – a konkrét esetben az Európai Beruházási Bank – csak akkor vonhatja meg egyoldalúan a diszkrecionális jogkörben adott munkavállalói többletjuttatásokat, ha a döntést megelőzően kellő időben jóhiszemű egyeztetéseket folytat a munkavállalókkal.<sup>34</sup> Az utóbbi eklatáns példája a Közzszolgálati Törvényszék ítélete, amiben elvi érrel szögezi le, hogy az EU személyzeti szabályzatait és alkalmazási feltételeit az Alapjogi Chartára tekintettel kell értelmezni.<sup>35</sup> A Közzszolgálati Törvényszék álláspontja természetesen következik a Bíróság korábbi esetjogából, ahol a fórum mind anyagi, mind eljárásjogi alapelvek széles tárházát látta alkalmazhatónak a munkaügyi jogvitákra – ezek forrásaként a közösségi jog alapelveit, illetve a tagállamok jogának közös alapelveit megjelölve. Az Elsőfokú Bíróság e módszer szabatos leírását adja: „Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az olyan közösségi jogi rendelkezés kifejezéseit, amely értelmének és hatályának meghatározása érdekében nem utal kifejezetten a tagállamok jogára, rendszerint önállóan kell értelmezni, és ezt az értelmezést a rendelkezés összefüggéseinek és az érintett szabályozás által követett célnak a figyelembevételével kell elvégezni [...]. Ugyanakkor kifejezett utalás hiányában a közösségi jog alkalmazása adott esetben magában foglalhatja a tagállamok jogára való utalást, ha a közösségi bíróság a közösségi jogban vagy a közösségi jog általános elveiben nem talál olyan elemeket, amelyek lehetővé tennék számára, hogy a közösségi jog tartalmát és hatályát önálló értelmezéssel határozza meg [...]”.<sup>36</sup>

### *III. A jogösszehasonlítás módszertana és tipológiája*

Az összehasonlító módszer alkalmazása a döntéshozatal előkészítésében, illetve a határozatok argumentációjában egyaránt vizsgálható. A két megjelenési forma természetesen egymással szorosan összefügg, azonban eltérő módszerekkel vizsgálható, és elemzésük eltérő következtetések levonására alkalmas. Az összehasonlító módszer egyrészt eljárás, amivel szemben processzuális követelmények fogalmazódnak meg, és legitimitása attól függetlenül vizsgálható, hogy argumentáció formájában megjelenik-e. Az összehasonlító argumentáció legitimitása ezzel szemben az alkalmazott összehasonlító módszer legitimitása mellett attól is függ, hogy az argumentációval szemben megfogalmazható normatív, logikai és retorikai elvárásoknak mennyiben felel meg. Ezek a szempontok önmagukban is értelmesen vizsgálhatóak.

<sup>33</sup> Conditions of Employment for Staff of the European Central Bank (2014. január 1-jétől hatályos szöveg); elérhető: [http://www.ecb.europa.eu/ecb/jobs/pdf/conditions\\_of\\_employment.pdf?40bbe6fa9613716a0791e9d66e22febb](http://www.ecb.europa.eu/ecb/jobs/pdf/conditions_of_employment.pdf?40bbe6fa9613716a0791e9d66e22febb) (a megtekintés időpontja: 2014. május 27.)

<sup>34</sup> T-192/99 Dunnett és társai v EIB [2001] EBHT II-0813, paras 85–90.

<sup>35</sup> F-51/07 Bui Van v Bizottság [2008] EBHT FP-I-A-1-0289.

<sup>36</sup> T-58/08 P Bizottság v Roodhuijzen [2009] EBHT II-3797, para 70.

## 1. Az összehasonlító módszer eljárási szempontból

### 1.1. Források, transzparencia, vizibilitás

Konszenzus mutatkozik abban, hogy a Bíróság határozataiban viszonylag ritkán megjelenő összehasonlító argumentációk csak a jéghegy csúcsát jelentik, és az eljárások mindegyik fázisában számos forrásból érkeznek komparatív impulzusok. Mint fentebb említettük, a főtanácsnoki indítványok hagyományosan a jogösszehasonlítás gazdag forrásai. Emellett azonban a felek, illetve az eljárásba beavatkozó Bizottság is gyakran saját kezdeményezésére összehasonlító elemzést végez beadványaiban. Ilyen elemzésre a Bíróság maga is felkérheti a Bizottságot,<sup>37</sup> illetve – akár az eljárás szóbeli szakaszának újranyitásával – lehetőséget biztosíthat a feleknek saját jogrendszerük kapcsolódó megoldásainak bemutatására.<sup>38</sup> A Bíróság a felektől függetlenül is rendszeresen utasítja saját szolgálatait összehasonlító elemzések elkészítésére, illetve megbízást adhat erre külső kutatóműhelyeknek.<sup>39</sup> A Bíróság szervezetrendszerében a mintegy harmincöt jogászt és dokumentalistát foglalkoztató Kutatási és Dokumentációs Igazgatóság feladatkörébe tartozik a tagállamok nemzeti jogrendszereivel kapcsolatos összehasonlító elemzések elkészítése.

A Bíróság főleg működésének kezdeti időszakában és csak kivételes esetekben ismertette részletesen ítéletében a végzett jogösszehasonlítás eredményeit.<sup>40</sup> A jogösszehasonlítás főszabály szerint legfeljebb utalás szinten jelenik meg az indokolásokban, és itt is rendszerint inkább futó, mintsem érdemi referenciáról van szó. A Bíróság hallgatását sokan és sokféleképpen magyarázták. Az egyik lehetséges magyarázat jobbra technikai jellegű, és azt hangsúlyozza, hogy milyen nehézségekbe ütközne az egyes tagállamokban alkalmazott megoldások pontos forrásainak és tartalmának kifejtése a teljesség igényével az ítéletekben.<sup>41</sup> Mások úgy látják, hogy a Bíróság tartózkodását az uniós jog egységének és autonómiájának megóvása motiválja, ezért tudatosan tisztítja meg érvelését a túlságosan látványos összehasonlító argumentációktól.<sup>42</sup> A magunk részéről úgy véljük, hogy ez a gyakorlat a Bíróság ítélezési stílusának természetes következménye, ami egyrészt a lehetséges legnagyobb konszenzus elérésére, másrészt a lehető legkevesebb jogkérdés érdemi tárgyalására törekszik. A jogkérdés mikénti eldöntésén túl az összehasonlító argumentáció szerepeltetése újabb frontokat nyithat a jogösszehasonlítás módszerét, relevanciáját és következtetéseit illetően.

### 1.2. Lehet-e „közös”, ami nem az?

A szigorúan didaktikai funkción túlmutató céllal végzett jogösszehasonlítás folyamatosan visszatérő alapkérdése, hogy az empirikus adatok alapján milyen elvek és módszerek segítségével juthatunk el az ítékezésben is használható normatív követke-

<sup>37</sup> 155/78 M v Bizottság [1980] EBHT 1797.

<sup>38</sup> 115/79 AM & S v Bizottság [1982] EBHT 1575. Elemzésére l. KOOPMANS 1996. 547–548. pp.

<sup>39</sup> Az 5/71 Zuckerfabrik Schöppenstedt v Tanács [1971] EBHT 975 ügyben eljáró Roemer főtanácsnok indítványa a Max-Planck-Institut összehasonlító tanulmánya alapján készült.

<sup>40</sup> Pl. 811/79 Amministrazione delle finanze dello Stato v Ariete SpA [1980] EBHT 2545, paras 10–16.

<sup>41</sup> KAKOURIS 1999, 105. p.

<sup>42</sup> LENAERTS 2004, 102. p.

tetésekhez. Módszertanilag viszonylag egyértelmű a helyzet akkor, ha olyan elvekről, fogalmakról vagy konkrét szabályokról van szó, amelyek valóban közös a tagállamokban (pl. végrehajtási rendelkezések meghozatalának lehetősége jogalkotói felhatalmazás alapján).<sup>43</sup> Ez a foratókönyv viszont nem túl gyakori, és a Bíróságnak általában olyan komparatív következtetések alapján kell állást foglalnia, ahol a konvergencia nem teljes. A Bíróság rendszerint nem habozik „közös alapelvnek” minősíteni olyan megoldásokat, amelyek a tagállami jogrendszerek meghatározó többségében elismertek, különösen akkor, ha ez egyben a legmagasabb elérhető alapjogvédelmi szintet is jelenti.<sup>44</sup> Fontos azonban megjegyezni, hogy önmagában sem a többségi álláspont, sem a legmagasabb alapjogvédelmi szint nem határozza meg automatikusan a Bíróság pozícióját, különösen akkor, ha a döntés jogpolitikai kockázatát a bírák túlságosan nagyra ítélik meg (pl. a nemi diszkrimináció tilalmának kiterjesztése a kizárólag házastársaknak adható kedvezményekre azokban a tagállamokban, ahol házasságot csak különmeműek köthetnek).<sup>45</sup>

Szignifikánsan eltérő tagállami megoldások esetén a „közös” jelzőt a Bíróság értelmezheti a megoldások valóban közös minimumaként is (pl. az ügyvéd-ügyfél kommunikáció védelmére vonatkozó alapelvek esetében).<sup>46</sup> A Bíróság ugyanakkor ezt a helyzetet felhasználhatja arra, hogy valamennyi megoldástól távolságot tartva és az uniós jog autonómiájára hivatkozva önálló koncepciót vázoljon fel (pl. egyes szekunder jogforrásokban található fogalmak értelmezése során).<sup>47</sup>

Egyes esetekben a Bíróság láthatóan nem is tesz kísérletet rendszeres jogösszehasonlításra, hanem a dominánsnak vagy leginkább megfelelőnek tekintett egy vagy néhány jogrendszer megoldásait ülteti át az uniós jogba. A jogos várakozások védelme<sup>48</sup> és az arányosság<sup>49</sup> elvei egyértelműen német eredetűek, de az *abus du pouvoir* francia közigazgatási bíróságok által kidolgozott koncepciója is megtalálta a Bíróság joggyakorlatába vezető utat.<sup>50</sup> Az átvétel során természetesen a Bíróság az uniós jog szükségleteinek megfelelően alakítja a koncepciót úgy, hogy az később a gyökerektől elszakadva képes legyen az autonóm uniós jogrend szolgálatára.

## 2. Az összehasonlító módszer funkciója az argumentációban

Az összehasonlító argumentáció funkciói az Európai Unió Bírósága és a nemzeti bíróságok (ide értve az alkotmánybíróságokat is) gyakorlatában komoly súlyponti eltéréseket mutatnak. Míg a nemzeti bíróságok szinte kizárólagosan dekoratív céllal vagy a

<sup>43</sup> 25/70 Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel v Köster and Berodt & Co. [1970] EBHT 1161, para 6.

<sup>44</sup> 222/84 Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary [1986] EBHT 1651, paras 17–18.

<sup>45</sup> C-249/96 Grant v South-West Trains Ltd. [1998] EBHT I-621.

<sup>46</sup> 115/79 AM & S v Bizottság.

<sup>47</sup> 59/85 Hollandia v Reed [1986] EBHT 1283.

<sup>48</sup> 205-215/82 egyesített ügyek, Deutsche Milchkontor GmbH és társai v Németország [1983] EBHT 2683.

<sup>49</sup> 11/70 Internationale Handelsgesellschaft v Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel; az arányosság uniós jogelvének kidolgozása során a német közigazgatási jog valószínűleg nem az egyetlen referenciapont volt, erről l. KOOPMANS 1996, 547. p.

<sup>50</sup> LENAERTS 2004, 124–125. pp.



normatív szempontból egyébként zárt és teljes argumentáció kiegészítőjeként alkalmazták a jogösszehasonlítást, addig az Európai Unió Bírósága ítéleteiben az összehasonlító módszernek többnyire normatív jelentősége van a jogtalálás és jogértelmezés körében.<sup>51</sup> A Bíróság által végzett jogösszehasonlítás természetesen nem feltétlenül és nem kizárólag normatív célokat szolgál. Van precedens arra, hogy a fórum pusztán az általa jogösszehasonlításra tekintet nélkül meghozott döntés nemzeti jogrendszerekre gyakorolt hatását vizsgálta.<sup>52</sup> Más esetekben a normatív funkciók csak az argumentáció egyes elemeire vonatkoztathatók: a Bíróság például kizárólag az alapszerződésekre és a közösségi jog elveire tekintettel állapította meg a tagállami bíróságok számára a közösségi jog rendelkezéseinek hivatalból történő alkalmazását polgári ügyekben, azonban ennek korlátait (pl. kereseti kérelemhez kötöttség) már a tagállamok többségének jogrendszerében megtalálható jogelvekre vezette vissza.<sup>53</sup>

#### IV. Konklúziók

Az összehasonlító módszer alkalmazása szükségszerű velejárója egy autonóm szupranacionális jogrendszer kiépítésének és működtetésének. A jogösszehasonlítás nagymértékben bővítette az Európai Unió Bíróságának mozgásterét, és megkönnyítette az általa jogpolitikai megfontolásokból kívánatosnak tartott megoldások bevezetését. Ezzel párhuzamosan hozzájárult az uniós jogrendszer legitimitásának erősítéséhez, illetve annak tényleges és egységes érvényesüléséhez. Bár a Bíróság komparatív vizsgálatainak csak töredéke jelenik meg kifejezetten a határozatokban, a jogösszehasonlítás minden kétséget kizáróan a fórum rutinszerű tevékenységévé vált erre specializálódott szervezeti egységgel és bejáratott belső eljárásokkal.

Az összehasonlító módszer jelentősége nagy valószínűséggel az elkövetkező évtizedekben sem csökken. Az uniós jogfejlődés természetes velejárója, hogy egyes, viszonylag stabil jogterületeken a megszilárdult uniós jogelvek és bírósági gyakorlat miatt a nyitott jogértelmezési módszerek – köztük az összehasonlító módszer – jelentősége csökken. A társadalmi változások, illetve az európai integráció folyamatos fejlődése és az azt érő újabb és újabb kihívások azonban hosszú távon is nélkülözhetetlenné teszik ezt az eszközt.

Az Európai Unió ma – történetében nem először – egyértelműen politikai defenzívába szorult. A tapasztalatok azt mutatják, hogy ilyen időszakokban az Európai Unió Bírósága hatékonyan képes ellátni az eddigi vívmányok, az intézmények működőképessége és az integráció minimális lendületének megőrzéséhez szükséges jogfejlesztés feladatait. A Bíróság ehhez most is rendelkezik kellő presztízzsel, legitimációval és önmérséklettel. Ha úgy dönt, hogy ismét felvállalja ezt a küldetést, az összehasonlító módszerben megbízható és rugalmas eszközre talál.

<sup>51</sup> Az összehasonlító argumentáció tipológiájához l. BÓKA JÁNOS: *Az összehasonlító módszer alkalmazása az Alkotmánybíróság gyakorlatában*. In: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ (szerk.): *Dikaisz logosz – Tanulmányok Kovács István emlékére*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2012. 23–24. pp.

<sup>52</sup> 21/76 Handelskekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA [1976] EBHT 1735, para 23.

<sup>53</sup> C-430/93 és C-431/93 egyesített ügyek, Van Schijndel és Van Veen [1995] EBHT I-4705.



BRUHÁCS JÁNOS\*

## Jus contra bellum – Glosszák az erőszak nemzetközi jog tilalmához

### I. Bevezetés

A pályatárs és a barát előtti tiszteletnyilvánítás műfajának ki nem mondott elvárása az, hogy az e célból készült tanulmány valamilyen módon kapcsolódjon az ünnepelt tudományos életművéhez. Bodnár László professzor a nemzetközi jog diszciplinájának avatott előadója, e tudományterület számos fontos aspektusának elismert kutatója, így nem tűnik nehéz feladatnak érintkezési pontokat találni munkássága és e sorok írója között. Korábbi közös tanulmányunk<sup>1</sup> - és a dolog természete szerint más tényezők is inspirálnak -, hogy az abban *in nuce* jelen lévő kérdésre visszatérjek: az 1945 utáni nemzetközi jog minősíthető-e *jus contra bellum*-nak,<sup>2</sup> azaz mennyiben valósult meg – az ENSZ Alapokmány céljával összhangban – a háború törvényen kívül helyezése, és az erőszak alkalmazásának és az erőszakkal való fenyegetésnek a nemzetközi kapcsolatokban gyakran előforduló esetei hogyan értelmezhetők az erőszak tilalma elvének fényében.

Ebben az összefüggésben helyénvalónak tűnik egy önvallomás: a mai nemzetközi jog e kulcsrendelkezésének kiemelkedő jelentőségét mindig elismerve nem törekedtem arra, hogy – az egyetemi előadások és a tankönyvi megfogalmazások szintjét túl – e témában jobban elmélyedjek, kutatásokat folytassak. A feladattól való vonakodásnak több oka is volt: nemcsak az erőszak tilalmával foglalkozó tudományos irodalom rendkívüli gazdasága tűnt riasztónak, ami eleve megkérdőjelezte új tudományos eredmény elérhetőségét, hanem különösen azok a nyilvánvaló nehézségek is, amelyekkel szükségképpen szembe kellett nézni az erőszak alkalmazása és az erőszakkal való fenyegetés nemzetközi gyakorlatának feldolgozásában és rendszerezésében, nem szólva az ilyen kutatás politikai és ideológiai korlátairól. E *splendid isolation* részleges megszüntetéséhez ösztönzést és bátorítást adhatott az, hogy az előzőekben említett akadályok némelyike már nem létezik, továbbá némi előrehaladást sikerült elérnem a mai nemzetközi kapcsolatok történéseinek és folyamatainak megismerésében, amihez jelentős mértékben hozzájárult az egyetemi hallgatóság ösztönzése is.

\* professor emeritus, Pécsi Tudományegyetem – Károli Gáspár Református Egyetem

<sup>1</sup> BODNÁR LÁSZLÓ – BRUHÁCS JÁNOS: *Az USA dél-vietnami intervenciója és a nemzetközi jog*. Acta Jur et Pol. Szeged, Tom. XX., Fasc. 5., Szeged, 1973. 34–59. pp.

<sup>2</sup> KOLB, ROBERT kifejezésével, l. *Jus contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*. Helbing/Lichtenhahn-Bruyant, Bâle-Bruxelles, 2003.

## II. A tanulmány célja és tárgya

A *jus contra bellum* témájának vizsgálata egy ellentmondás exponálásával indítható: az ENSZ Alapokmányában és a nemzetközi jog általános szabályaiban megfogalmazott és ismételten megerősített erőszak tilalmának elvével szemben az elmúlt évtizedek történései azt mutatják, hogy az erőszak alkalmazása és az erőszakkal való fenyegetés egyáltalán nem tűnt el a nemzetközi kapcsolatokból. Ch. Chaumont ezt úgy fogalmazta meg, hogy a „többszörösen megerősített pozitív jog és a nemzetközi kapcsolatok realitásai közötti szakadék a mai nemzetközi jog bennrejlő ellentmondásának kifejeződése”.<sup>3</sup> Az absztrakt és az induktív megközelítésből származó és az újabb és újabb helyzetek (Koszovó, 2001. szeptember 11. vagy a 2003. évi Irak elleni háború, stb.) által tovább generalizált ellentét jelen van a nemzetközi jog doktrínájában,<sup>4</sup> amelyben – a pozitív jog szigorú tiszteletben tartását képviselő álláspontok mellett – különböző törekvéseket találhatunk a vázolt ellentmondás meghaladására, új megoldások kialakítására, sőt hatékonyságának megkérdőjelezésre is.<sup>5</sup>

Az előző pontban említettek *grasso modo* meghatározzák a „*jus contra bellum*” témájában vizsgálandó kérdéseket: az erőszak tilalma elvének absztrakt értelmezését (1), a releváns nemzetközi gyakorlat meghatározását (2), és mindezt – a Nemzetközi Bíróság státútumának kifejezésével élve – a „kiváló jogtudósok tanításainak” fényében (3). Ezeknek a pontoknak a részletes vizsgálata, az erőszak tilalmával kapcsolatba hozható nemzetközi helyzetek feltérképezése, rendszerezése és következményeinek meghatározása, a nemzetközi jogi doktrínában megjelenő álláspontok összehasonlító elemzése és kritikája, majd ebből saját következtetések kialakítása terjedelmes monográfiát igényelne, ami már a terjedelmi korlátokra és különösen a *nemo ultra posse tenetur* maximára tekintettel irreális célkitűzés lenne. Így e tanulmány a glossza műfaját választva – az előzőekben említett pontokon kívül – és más témák jelentőségét elismerve, csak három kérdésre kíván koncentrálni: az önvédelem jogára, az indirekt agresszióra és a felkérésre történő beavatkozásra (*requested intervention/intervention sollicitée*)

## III. Az erőszak tilalmának elve a pozitív nemzetközi jogban

Az erőszak tilalmának elve egyrészt szerződéses szabály, másrészt a nemzetközi jog általános elveinek is egyike. Gyakorlati szempontból érdemes e különböző természetű normákat elkülönítetten vizsgálni.

<sup>3</sup> CHAUMONT, CHARLES: *Cours général de droit international public*. Rec. des cours, T. 129 (1970-I.) 337. p.

<sup>4</sup> Ennek jellemzéséhez elég összehasonlítani e két munkát, GRAY, CHRISTINE: *International Law and the Use of Force*. O.U.P., Oxford, 2<sup>nd</sup>ed. 2004. és FRANCK, THOMAS: *Recourse to Force. State Action against Threats and Armed Attacks*. C.U.P., Cambridge, 2002.

<sup>5</sup> Például FRANCK, THOMAS: *Who Killed Article 2(4)? or Changing Norms Governing the Use of Force by States*. American Journal of Int. Law 1970. 809–837. pp.; D'AMATO, ANTHONY: *Trashing Customary International Law*. American Journal of Int. Law. 1987, 101–105. pp.

### 1. Az erőszak tilalmának elve az ENSZ Alapokmányában

Az Alapokmány kimondja: „A Szervezet összes tagjainak nemzetközi érintkezéseik során más államok területi épsége vagy politikai függetlensége ellen irányuló vagy az Egyesült Nemzetek céljaival össze nem férő bármely más módon nyilvánuló erőszakkal való fenyegetéstől és az erőszak alkalmazásától tartózkodniuk kell. (2. cikk 4. pont). A teljesség kedvéért elengedhetetlen megemlíteni azt, hogy e tilalmat három kivétel töri át, amelyek közül kettőt, jelesen a Biztonsági Tanács felhatalmazását kényszer alkalmazására (39. cikk) és az önvédelem jogának használatát (51. cikk) az Alapokmány *expressis verbis* rögzíti, míg a „nemzetközi érintkezés”, azaz a nemzetközi vagy államközi kapcsolatok formulából következően elvileg nem vonatkozhat az egyes államokon belüli konfliktusokra.

Az Alapokmány idézett rendelkezése közel 70 éve változatlan, holott a körülmények lényegesen megváltoztak, ami annak a kérdésnek a felvetéséhez vezethet, hogy mit jelenthet e tilalom egy többszörösen átalakult világban. A II. világháború befejezésekor megszületett Alapokmánynak hamarosan a hidegháború korszakában kellett működnie,<sup>6</sup> majd következtek az egypólusú világ évei,<sup>7</sup> amelynek fejlődése az un. BRICS országok színrelépésével új irányba mutat.

A változás a dolog természete szerint nem korlátozódott a nemzetközi kapcsolatok ismételt átalakulására, ebben az összefüggésben különös jelentőséget kapott a technikai fejlődés, az informatika forradalma, amely – és más tényezők – együttes hatásaként a világháború, az általános konflagráció racionálisan lehetetlenné vált, a hagyományos háborúk háttérbe szorultak, helyüket az internacionalizált polgárháborúk, a megtorlási célú katonai műveletek, stb. váltották fel, sőt gyakorlati realitássá vált az un. cyberháború lehetősége is.

Ezen lényegi változások és az erőszak tilalmának hatályosulását megkérdőjelező konkrét helyzetek ellenére az Alapokmány 2. cikkének 4. pontjában megfogalmazott szabály rendkívüli stabilitásának okát hiba lenne kizárólag az Alapokmány módosításának politikai és jogi nehézségeiben keresni, ennek feltételezhetően mélyebb összetevői is lehetnek. Nem tekinthető véletlennek az, hogy a nemzetközi közösség az erőszak tilalmának elvét több – az ENSZ Közgyűlése által elfogadott – nyilatkozatban ünnepélyesen megerősítette,<sup>8</sup> amelyek joggal minősíthetők kvázi-autentikus szerződésértelmezésnek, említhetők továbbá fontos nemzetközi szerződések visszautalásai,<sup>9</sup> és vitathatlansága mellett szól a nemzetközi bírói gyakorlat is.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> E korszak jellemzői közül különösen kiemelkedő a kölcsönös elrettentés (*mutual deterrence*) politikája, (hallgatolagos elfogadását l. a nukleáris fegyverek ügyben adott tanácsadó véleményben, C.I. J. Rec. 1996. 246. p., 47. §) a támadó fegyverek létezésének szerződéses elfogadása (SALT I-II; START I), továbbá a gyarmati rendszer felbomlását is gyakran erőszak kísérte.

<sup>7</sup> Erről l. például BYERS, MICHAEL – NOLTE, GEORG (eds.): *US Hegemonie and Foundation of International Law*. C.U.P. Cambridge, 2003.

<sup>8</sup> L. az 1970. évi „Az államok közötti baráti kapcsolatok és együttműködés ENSZ Alapokmányával egyező nemzetközi jog elveiről” szóló deklarációt (2625/XXV.sz. hat.), vagy az 1987. évi „A nemzetközi kapcsolatokban az erőszak alkalmazásától való tartózkodás elve hatékonyságának megerősítéséről” szóló deklarációt (42/22.sz. hat.)

<sup>9</sup> L. az 1967. évi világűrszerződés III. cikkét, az 1982. évi tengerjogi egyezmény 301. cikkét.

<sup>10</sup> E körből említhető például a *Nicaragua v. Egyesült Államok* ügy (I.C.J. Rep. 1986, 187–200. §§), a *tengeri olajfűrő tornyok* ügy (Irán c. Egyesült Államok), C.I.J. Rec. 42. §), a *nukleáris fegyverek legalitásáról* szóló

*Prima facie* az erőszak alapokmánybeli tilalma világos és pontos szabálynak tűnik, még ha végrehajtása bizonytalan, sőt legrosszabb esetben illuzórikus,<sup>11</sup> amely megállapítás már *a priori* utal ezen elv alkalmazásának problémáira. Ez utóbbiban való elmélyedés előtt nem érdektelen arra is utalni, hogy az Alapokmány idézett cikke (2. cikk 4 pont) nem határozza meg sem az erőszak, sem az erőszakkal való fenyegetés fogalmát, még kevésbé a „nemzetközi érintkezés”, azaz az államok közötti kapcsolatokban alkalmazandó tilalom jelentését és hatásait. Ezen ambivalenciák kiegészíthetők az általános szabály kivételét jelentő „önvédelem joga” (51. cikk) értelmezésének nehézségeivel, amire még a későbbiekben visszatérünk.

Az erőszak tilalmának a jogi pozitivizmus talaján álló vizsgálatán kívül más elméleti megközelítések további lehetőségeket kínálnak. Nem véletlenül bukkant fel ebben például a jogszociológiai irányzat kulcsfogalma: a szükségesség,<sup>12</sup> amely – más elméleti irányzattal (például a *critical legal studies*) együtt – az erőszak tilalma elvének alkalmazását jelentő nemzetközi gyakorlat alapján átértelmezheti a nemzetközi jog világos *de iure condito* normáját.

## 2. Az erőszak tilalma elvének alkalmazása a nemzetközi gyakorlatban

Az elmúlt közel hetven év nemzetközi gyakorlata azzal is jellemezhető, hogy egyes államok – különböző helyzetekben – az erőszak vagy az erőszakkal való fenyegetés eszközhöz folyamodtak nemzetközi konfliktusaik rendezése érdekében.<sup>13</sup> A különböző esetek konkrét körülményeinek minden különbözősége ellenére egy vezérmotívum lényegében állandó: az erőszakot alkalmazó vagy ezzel fenyegető állam a nemzetközi jog alapján törekszik cselekvését legitimálni. Ezen egyoldalú minősítés azonban a nemzetközi közösség „ítélőszéke” elé kerülhet: általában az ENSZ Biztonsági Tanácsa,<sup>14</sup> esetleg a Közgyűlés<sup>15</sup> a konkrét ügyet megvizsgálja, amelynek eredményeként különböző

tanácsadó vélemény (C.I.J. Rec. 1996. 246. p., 48. §), vagy a légicsapások ügyben hozott végzés (Jugoszlávia v. Belgium) I.C.J. 1999. 17. §.

<sup>11</sup> LACHARRIÈRE, GUY de: *La politique juridique exterieure*. Economica, Paris, 1983. 109. p.

<sup>12</sup> I. SOFAER, ABRAHAM D.: *On the Necessity of Preemption*. European Journal of Int. Law 2003, 212–213. pp.

<sup>13</sup> CORTEN, OLIVIER legutóbbi könyvében (*L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*. Pédone, Paris. 2008.) 127 esetet említ (840–847. pp.) E lista egyrészt semmiképpen nem tekinthető taxációnak, másrészt egyes ügyek ilyen minősítése is vitatható. Ez utóbbi vonatkozásban utalnék az *Eichman*- vagy a *Rainbow Warrior*-ügyekre, amelyek szerepelnek a táblázatban.

<sup>14</sup> Nem került az ENSZ fórumai elé például az indiai-kínai határvita (1962) (részleteit I. ROUSSEAU, CHARLES: *Chronique des faits internationaux*. Reuve général de droit int. public, 1963. 611–619. pp.); a nukleáris fegyverek bevetésével fenyegető kínai-szovjet konfliktus (1969) (NIXON, RICHARD: *Mémoires...* Stanké, Paris. 1978, 398. p. et seq.) és KISSINGER, HENRY: *Diplomácia*. Panem-Grafo, Bpest 1998. 720–729. pp.

<sup>15</sup> A Biztonsági Tanács helyett a Közgyűlés határozott például az afganisztáni szovjet beavatkozásról (1979) (I. az 1980. jan. 10-én elfogadott ES 6/2. sz. hat.) vagy az Egyesült Államok panamai inváziójának ügyében (1989. dec. 22-én elfogadott 44/240. sz. hat.)

tartalmú határozatok születhetnek,<sup>16</sup> vagy ezek hiányában - vétó vagy más ok miatt – az államok képviselői fejtik ki jegyzőkönyvekben rögzített álláspontjukat.<sup>17</sup> Mielőtt a konkrét esetekben megnyilvánuló attitűdök jogi értékelésébe belemennénk, fontosnak tűnik annak hangsúlyozása, hogy az erőszak tilalmának relevanciája – a tények tengere ellenére – csak töredékét jelenti az elméletileg lehetséges eseteknek, azaz a statisztika önmagában nem prejudikál a nemzetközi jogi elv hatékonyságáról.

Kérdéses az, hogy ennek az aligha vitathatóan nagy számú és szerteágazó nemzetközi gyakorlatnak mi lehet a *nemzetközi jogi értéke*. Több körülményt kell figyelembe venni, így politikai fórumokhoz kötöttségét, az egyöntetűség hiányát még elfogadott határozatok esetében is (az elmarasztalt állam általában nem változtatta meg, értékelte át magatartását, nem kifejezve a döntést elutasítókat és tartózkodókat) és a *fortiori* nyilvánvaló azokban az esetekben, ahol az ügyek csak a megvitatásig, ellentétes álláspontok kifejtéséig jutottak. E koránt sem teljes felsorolás tovább bővíthető: az egyes államok megközelítéseiben tetten érhető inkonzisztenciák nem feltétlenül a konkrét esetek körülményei között különbségeknek tudhatók be, vélhetően nagy szerepet játszik a politikai opportunizmus, így a politikai érdek felülírja a nemzetközi jogi szempontokat. E megfontolások megnehezítik az erőszak tilalmával kapcsolatba hozható nemzetközi ügyekben létrejött gyakorlat nemzetközi jogi minősítését, ami komoly kihívás a nemzetközi jog tudománya számára is.

### 3. Az erőszak tilalmára vonatkozó nemzetközi gyakorlat értelmezése a nemzetközi jogi doktrínában.

A mai nemzetközi jog kvintesszenciájának tekinthető erőszak tilalma és annak hatékonysága a világpolitikában és regionális szinten a tudományos érdeklődés középpontjába került. Monográfiák és tanulmányok légiói dolgozták fel e nemzetközi jogi alapelv lehetséges értelmezéseit, összegyűjtötték és vizsgálták közel hetven éves jelenlétének, alkalmazásának eseteit, tettek kísérletet következtetések levonására. A doktrinális értelmezés lehetőségeit jelentősen növelte az erőszak tilalma elvének kettős jogi természete:<sup>18</sup> egyrészt szerződéses szabály mint az Alapokmány egyik rendelkezése, másrészt a nemzetközi jog általános elve is,<sup>19</sup> ami *ab ovo* két lehetséges attitűdöt involvál. Az egyik az Alapokmány szövegéhez és szelleméhez való szigorú ragaszkodás, azaz a *status quo* fenntartása, ami kiegészül módosítása szabályainak – politikai realitást nélkülöző – megkövetelésével. A másik megközelítésben a hangsúly áthelyeződik az erőszak tilalma mint a nemzetközi jog általános elve figyelembe vételére, amelyen keresztül (és

<sup>16</sup> Különösen a palesztin akciókat megtorló izraeli támadásokról, amely sorozat egyike volt a Tunisz külvárosában végrehajtott kommandó-akció (I. 611/1988) sz. BT hat.), Dél-Afrikának az un. „frontállamok” elleni fellépéseit elítélő határozatok, így a 465 (1980). sz. hat., stb.

<sup>17</sup> Így az 1976. évi entebbei izraeli tüzszüntetés kapcsán vagy korábban India kelet-pakisztáni inváziója után, melynek következtében létrejött Bangladesh.

<sup>18</sup> *Nicaragua v. United States* ügy, I.C.J. Rep. 1986. 34. §.

<sup>19</sup> *Ibid.* 179. §. A Bíróság a pergátló kifogások tárgyában hozott ítéletében – úgy tűnik – különbséget tett a nemzetközi jog általános és szokásjogi elvei között (C.I.J. Rec. 1984. 424–425. pp., 73. §, ami előfordul az 1986. évi érdemi ítéletben is, 187. §). Megítélésem szerint e megkülönböztetés alkalmas a *ius cogens* normák kiemelésére.

a szerződéses norma evolutív, esetleg rabulisztikaig menő értelmezésének segítségével!) elérhető a kérdéses szabály adaptációja. Ez utóbbi lehetőség *expressis verbis* elismerése található a Namibia tanácsadó véleményében a Biztonsági Tanács szavazási szabályainak megváltoztatásáról.<sup>20</sup>

E két lehetséges megközelítés alapján alakult ki *grosso modo* a nemzetközi jog elméletének mély megosztottsága, ami megnyilvánult mind egyes konkrét esetek megítélésében, például a 2003. évi Irak elleni háború legalitásával kapcsolatban,<sup>21</sup> mind pedig absztrakt elemzése vonatkozásában. Ez utóbbiban O. Corten az európai és az angolszász megközelítés ellentétét véli felfedezni<sup>22</sup> és amelyeket a szokásjog képződés folyamatával kapcsolatos módszertani opciók különbözőségének tud be.<sup>23</sup> A továbblépés előtt magától adódik egy megjegyzés: kétségesnek tűnik a „Nyugat” nemzetközi jogi doktrínájának reprezentativitása annak jelenlegi kétségtelen domináns jellege ellenére,<sup>24</sup> még ha nehéz is e bűvös körből kilépni és partizánakciók helyett koherens elméletet kialakítani, amit jól tükröz az un. iszlám nemzetközi jog helyzete.<sup>25</sup>

A továbbiakban annak – glosszák formájában történő – áttekintésére törekszünk, hogy az erőszak tilalmával kapcsolatos nemzetközi helyzetekben a katonai eszközöz folyomódó államok milyen *legitimációs érveket* használtak, az ezt követő politikai vitákban (a Biztonsági Tanácsban vagy az ENSZ Közgyűlésében), illetve a kivételes bírói eljárásokban ezeket hogyan fogadták, a kölcsönös vádaskodásokon túl felfedezhető-e valami fajta innováció vagy ezek *grosso modo* elhelyezhetők-e a nemzetközi jog *de iure condito* normáinak keretében. A terjedelmi korlátokra figyelemmel – mint már jeleztük – az elemzést az önvédelem, az indirekt agresszió és a felkérésre történő beavatkozás (*requested intervention/intervention sollicitée*) egyes aspektusaira korlátozzuk. E leszűkítés nem jelenti más releváns témák jelentőségének tagadását vagy minimalizálását. Ez utóbbiak körében utalhatunk az önrendelkezési jog fegyveres érvényesítésére, említhetjük a humanitárius intervenciót, a Biztonsági Tanács felhatalmazásainak bennrejlő ambivalenciáit, stb.

#### IV. Az önvédelem

##### 1. Az önvédelem joga az ENSZ Alapokmányában

Az ENSZ Alapokmánya szerint „[A] jelen Alapokmány egyetlen rendelkezése sem érinti az Egyesült Nemzetek valamelyik tagja ellen irányuló fegyveres támadás [*armed attack/aggression armée*] esetében az egyéni vagy kollektív önvédelem természetes jogát

<sup>20</sup> C.I.J. Rec. 1970. 21.p., 22.§

<sup>21</sup> L. a Nemzetközi Jogi Intézet tagjai közötti szavazást a Brugge-i ülészakon. Revue belge de droit int. 2003. 569–570. pp.

<sup>22</sup> CORTEN 2008, 35. p.; ui. CONDORELLI, LUIGI: *Conclusion générale: quelques remarques peu ... concluanes*. in: CANNIZARO, ENZO-PALCHETTI, PAULO (eds.) *Customary International Law on the Use of Force*. Mantis Nijhoff, Leiden–Boston 2005. 321. p.

<sup>23</sup> *Ibid.* 10. p.

<sup>24</sup> BRUHÁCS JÁNOS: *A nemzetközi jog tegnap és ma*. Állam- és Jogtudomány, vol. LIV. • 2013. No 3–4, 20. p.

<sup>25</sup> BEDJAOUI, MOHAMMED: *L'humanité en quête de paix et de développement*. II. Rec. des cours, T. 325 (2006) 434–440. pp.



mindaddig, amíg a Biztonsági Tanács a nemzetközi béke és biztonság fenntartására szükséges rendszabályokat meg nem tette.” (51.cikk). Az idézett rendelkezés *prima facie* értelmezésénél a következőket kell hangsúlyozni: az önvédelem az erőszak tilalmának kivétele,<sup>26</sup> a fegyveres támadás /fegyveres agresszió fogalmának hiányzik a meghatározása,<sup>27</sup> az ilyen cselekmények súlyosnak kell lennie<sup>28</sup> és ideiglenes jellegű, mert csak a Biztonsági Tanács intézkedéséig lehet gyakorolni. További értelmezési problémát jelenthet a „természetes” jelző, illetve a „kizárólag” kifejezés hiánya is. Végül az is megemlíthető, hogy nem mentes a kétértelműségtől sem – mind azt a Nemzetközi Bíróságnak a „*fegyveres tevékenységek Kongóban*” ügyben hozott ítélete – is mutatja.<sup>29</sup> A rendelkezés ezzel szemben egyértelműen tartalmazza azt a feltételt, hogy a fegyveres támadásnak *ténylegesen be kell következni*, meghatározó különbség van a fegyveres támadást elsőként megvalósító állam és az önvédelem jogával élő védekező állam között, egyszerűbben: az agresszor és az agresszor áldozata között.

## 2. ... és a gyakorlatban

A nemzetközi gyakorlat egyértelműen mutatja azt, hogy az államok leggyakrabban az *önvédelemre* hivatkoznak, ezt használják legtöbbször (nem ritkán más hivatkozásokkal, például a hozzájárulással együtt) legitimációs érvként. Az esetek körül ötletszerűen válogatva említhető Kelet-Pakisztán India általi inváziója (1971), Ciprus északi részének török elfoglalása (1974), Kambodzsa Vietnam általi megszállása (1979), az 1980-ban kezdődött Irak és Irán közötti háború vagy a libiai *Tripoli* és *Benghazi* amerikai bombázása (1986).

A példák köre bővíthető, ha figyelembe vesszük azokat az eseteket is, amikor egy állam állampolgárai védelme érdekében foganatosít külföldön katonai akciót.<sup>30</sup> Így járt el az Egyesült Államok a *Mayaguez* hajó Kambodzsában fogva tartott legénységének kiszabadításánál (1975) vagy Izrael, amikor kommandó-akcióval kimentette *Entebbében* az eltérített repülőgép utasait (1976). Ezen esetek mélyebb elemzése nélkül is elégségesnek tűnik a „súlyosság” kritériumára utalni, amely lehetővé teszi az önvédelmi helyzet megállapíthatóságát.<sup>31</sup> A gyakorlati esetek listája tovább gazdagítható, ha figyelembe vesszük az állam jogtalanul elfoglalt területének visszaszerzésére irányuló katonai akciókat, így *Goa* portugál gyarmat India általi elfoglalását (1961) és különösen a *Falkland/Malvinas* szigetekért vívott argentin-brit háborút (1982).

<sup>26</sup> L. a *Nicaragua-Egyesült Államok* ügyben hozott érdemi ítéletet. C.I.J. Rec. 1986. 193.§.

<sup>27</sup> A Közgyűlés 1974-ben elfogadott 3314(XXIX) sz. – az agresszió meghatározásáról szóló – határozata inkább az Alapokmány 39. cikkének fogalmaihoz, jelesen a béke megszegéséhez és „támadó cselekményhez” kapcsolódik. L. RANDELZHOFFER, ALBRECHT: „Article 51” in: SIMMA, BRUNO (ed.): *The Charter of the United Nations. A Commentary*. 2<sup>nd</sup> O.U.P. New York, 2002. 795. p.

<sup>28</sup> *Ibid.* 790. p.

<sup>29</sup> C.I.J. Rec. 2005. 148.§. A Bíróság szól a Biztonsági Tanácshoz fordulás lehetőségéről, de a „különösen” kifejezéssel más alternatív eszközökre is utal, esetleg abban az esetben, ha a BT döntésképtelen lenne? Használja az *Eritrea-Etiopia Claims Commission* ügyben. (C.P.A/P. C. A. 2005. 11.§.)

<sup>30</sup> L. *The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force on the Use of Self-Defence*. Int. and Comparative Law Quarterly, 2006. 965. p.

<sup>31</sup> KOLB 2003, 203–204. pp.

Az önvédelem, mint legitimációs érv a dolog természete szerint egyoldalú minősítés, helyállósága a nemzetközi közösség attitűdjétől, elsősorban a Biztonsági Tanács állásfoglalásától függ. Ebben a vonatkozásban a kép eléggé vegyes: egyes esetekben a BT hozott elítélő határozatot, máskor a vétőjog vagy a többség hiánya blokkolta a folyamatot, ekkor gyakran a Közgyűlés került előtérbe és fogadott el határozatot. Ezen megoldások részletezése helyett csak két megjegyzés megfogalmazására szorítkozhatunk. Először azt kell kiemelni, hogy a katonai akciókat elítélő határozatok vagy a jegyzőkönyvekből megállapítható vélemények csak politikai értéktételeket jelenhetnek meg, mert az Alapokmány a nemzetközi jognak (és az igazságosságnak) csak a viták békés rendezésében ad szerepet (l. 1. cikk 1/pontjának második fordulatát). A Nemzetközi Bíróság viszont a nemzetközi jog alapján hoz ítéletet. Így a *Bakassi* félsziget felett Kamerun szuverenitását ismerte el és kötelezte Nigériát a kivonulásra.<sup>32</sup>

A teheráni túszygben a Bíróság ugyan elítélte az Egyesült Államok sikertelen katonai akcióját a fogva tartott diplomaták kiszabadítására, azonban csak azt emelte ki, hogy ártott a bírói rendezés tiszteletének.<sup>33</sup> Másodsorban arra kell utalni, hogy az önvédelemmel kapcsolatos véleménykülönbségek az önvédelmi helyzet politikai megítélésében nyilvánultak meg: az esetleg elítélt állam továbbra is legitimnek tartotta akcióját, ezenkívül pedig a tények megállapításban, elfogadásában, ellentétes értelmezésében a politikai által determinált szubjektivizmus dominált.

Az előzőekben már említettük, hogy az önvédelmi helyzet létrejöttének *conditio sine qua non*-ja a fegyveres támadás bekövetkezése, az agresszió megtörténte. Ennek ellenére a nemzetközi jogi doktrínában megjelent a preventív önvédelem koncepciója,<sup>34</sup> amelyben egyes szerzők különböző okokra (nukleáris fegyverek, rakétakorszak, a védekezés lehetetlensége, stb.) hivatkoznak, ami lehetetlenné teszi a fegyveres támadás bekövetkezésének kizárását. A preventív önvédelem gondolata – szűken értelmezve, preemptív akcióként az ezredforduló után megjelenik ENSZ dokumentumokban is.<sup>35</sup>

### 3. A preventív önvédelem

A preventív önvédelem ismételten felmerül az erőszak tilalmának elvét kvázi autentikus módon értelmező nagy közgyűlési határozatok kidolgozása során, azonban konszenzus hiányában ezekből mindig kimaradt.<sup>36</sup> Az általános megközelítésnél jellemzőbb az a tény, hogy a nemzetközi gyakorlatban ritkán hivatkoztak preventív önvédelemre és annak fogadtatása koránt sem volt egyértelmű. Az 1962. évi kubai rakétaválság ilyenként

<sup>32</sup> *Kamerun c. Nigéria* ügy C.I.J. Rec. 2002. 225.§ és 325.§.

<sup>33</sup> *Egyesült Államok c. Irán* C.I.J. Rec. 1980. 43. p., 93.§.

<sup>34</sup> FRANCK 2002. 97–107. pp., MAOGOTO, JACKSON NYAMUYA: *New Frontier, Old Problems: The War on Terror and the Notion of Anticipating the Enemy*. Netherlands Int. Law Review, 2004. 3. p. et seq., REISMAN, MICHAEL-ARMSTRONG, ANDREA: *The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense*. American Journal of Int. Law, 2006. 538–546. pp.

<sup>35</sup> *A more secured world: Our shared responsibility*. Report of the Secretary-General's High-level Panel on Threats, Challenges and Change, United Nations, 2004. A/59/565, 188.§. *Dans une liberté plus grande: développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous. Rapport du Secrétaire général*. A/59/2005, 124. §.

<sup>36</sup> A különböző álláspontokat l. CORTEN 2008, 634–644.pp.

fogható fel, feltételezve a meghirdetett vesztegzárat tengeri blokádként, azaz fegyveres támadásként történő értelmezését egy fenyegetéssel szemben, amelyet a Biztonsági Tanács csak megvitatott.<sup>37</sup> Az *Osirakban* működő iraki atomerőmű támadásnál Izrael a nukleáris fenyegetés elleni preventív önvédelemre hivatkozott,<sup>38</sup> a katonai akciót azonban azonnali elítélés követte.<sup>39</sup> Konkrét esetben nem mindig könnyű annak eldöntése, hogy ténylegesen megelőző katonai cselekvésről van-e szó. Kétségtelen az, hogy 1967. június 5-én a „hatnapos háború” izraeli támadással kezdődött. Az érem másik oldalát viszont az jelenti, hogy Izrael az *Akabai*-öböl blokádját, a *Tiran*-szoros elzárását már 1957-ben *casus belli*-nek minősítette.<sup>40</sup> 2003-ban az Irak elleni háború megindítását – többek között – a tömegpusztító fegyverek birtoklásának vádjával is legitimálták, bár az ilyen fegyverekre a későbbiekben nem találtak bizonyítékot, ami alkalmat adott az érvelés jogalapjának megkérdőjelezésére az „egyértelmű és megdönthetetlen” bizonyítékok hiányában. E megközelítés azonban összekeveri a büntetőjog követelményeit a politika logikájával, ez utóbbiban a képesség megszerzése a mérvadó.<sup>41</sup>

A preventív önvédelem kétséges esetén kívül más megközelítés is alkalmazható az erőszak tilalma alóli ezen kivétel ártértelezésére, jelesen a kifejezetten elismert *kollektív önvédelem* lehetőségén keresztül. A Nemzetközi Bíróság ugyan a katonai segítségnyújtást a megtámadott állam kifejezett hivatalos kérésétől tette függővé,<sup>42</sup> de e megállapítást az amerikaiak védelmi rendszer sajátosságára építette.<sup>43</sup> *Schwebel* bíró különvéleménye ezzel szemben arra mutat rá, hogy kollektív önvédelem jogcímén akkor is alkalmazható, ha a fegyveres támadás olyan állam ellen irányul, amelynek biztonsága és függetlensége lényeges a segítséget nyújtó állam számára.<sup>44</sup> Az automatikus segítségnyújtást biztosító védelmi szövetségekből könnyen ilyen kiterjesztő értelmezés elfogadásához lehet jutni. Különösen jellemző lehet a SEATO létrehozásáról szóló 1954. évi manilai szerződés, amelyben az USA egyszerre kiterjesztette és korlátozta segítségnyújtási kötelezettségét, nevezetesen az Indokínában bekövetkező kommunista támadás esete.<sup>45</sup>

Az önvédelem témájának lezárásaként sommásan foglalkozni kell azzal, hogy mi következhet annak a *viszonynak az ártértelezéséből*, amely egyrészt az önvédelem jogának az Alapokmányban megfogalmazott szabálya, másrészt a nemzetközi jog általános elve szerinti norma között fennáll. A Nemzetközi Bíróság utalt az önvédelem jogának kettős természetére és azonos tartalmára.<sup>46</sup> E kettősség elméletileg két módon jöhe-

<sup>37</sup> MC DOUGAL, MYRES S.: *The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defence*. American Journal of Int. Law, 1963. 597–603. pp.

<sup>38</sup> L. a Biztonsági Tanács elnökének szóló levelet. S/14510 (1980. jun. 8.)

<sup>39</sup> L. a BT 1981. jún. 19. 487/1981. sz. határozatát, illetve a Közgyűlés 1981. nov. 13. 36/27. sz. határozatát.

<sup>40</sup> L. a Biztonsági Tanács jegyzőkönyvét. S/PV. 1348. (1967. június 6.) A BT nem hozott döntést, a Közgyűlés határozata, pedig csak a fegyveres erők visszavonására szólított fel.

<sup>41</sup> Részletesebben l. BRUHÁCS JÁNOS: *The Iraqi War and International Law: Surrealist Questions?* Foreign Policy Review, 2003, no. 1. 3–16. pp.

<sup>42</sup> *Nicaragua c. Egyesült Államok* C.I.J. Rec. 1986. 196. §.

<sup>43</sup> *Ibid.* 198. §.

<sup>44</sup> C.I.J. Rec. 1986. 351. p. 199. §.

<sup>45</sup> L. HALMOSY DÉNES: *Nemzetközi szerződések 1945–1982*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Gondolat Könyvkiadó. Budapest, 1985. 234–239. pp.

<sup>46</sup> *Nicaragua v. Egyesült Államok* ügy C.I.J. Rec. 179. §, de a „lényegileg” jelző használatával (188. §), ami utalás bizonyos eltérésekre.

tett létre: egyrészt az Alapokmány 51. cikke átalakult a nemzetközi jog általános szabályává az erőszak tilalma egyik kivételként. Másodsorban feltételezhető az is, hogy az önvédelem joga már az Alapokmány előtt is része volt a nemzetközi jognak, így az ezt tartalmazó szabály csak deklarativ jellegű. *Schwebel* bíró különvéleményében ez utóbbi álláspontot képviseli azzal kiegészítve, hogy a szokásjog norma tartalma szélesebb.<sup>47</sup> Ebből kiindulva lehetséges egy olyan következtetésig eljutni, hogy az önvédelem jogának korlátozását az államok csak hatékony kollektív biztonsági rendszer működésének esetében fogadták el és ennek kudarca következtében visszanyerték cselekvési szabadságukat.<sup>48</sup> E koncepcióban benne rejlik ugyan a legalapvetőbb állami alapjog, az önfenntartás jogának elismerése,<sup>49</sup> de az önvédelmi jog korlátozásának – a nemzetközi jog általános szabályaira történő visszavezetésében – kettős hiba fedezhető fel: egyrészt erősen kétséges ilyen jog létezése az Alapokmány előtti nemzetközi szokásjogban, a korlátlan *ius ad bellum* korában, sőt még ezt követően is. Nem lehet a véletlen műve az, hogy az önvédelem kifejezést nem említi sem az 1919. évi egyezségokmány, sem pedig az 1928. évi *Briand-Kellogg* paktum. Helyesebbnek tűnik a támadás elleni védekezés jogát az állami szuverenitás attribútumai közé sorolni. Másodikként, pedig arra az elmentmondásra érdemes utalni, amelyet megtalálunk *Schwebel* bíró különvéleményben<sup>50</sup> is a védekezés *szükségességének* és *arányosságának* követelményével<sup>51</sup> és aminek vizsgálható hatályú érvényesítése értelmezhetetlen. Természetesen kérdéses az is, hogy a mai nemzetközi jogban, a korlátozott háborúk korában mi lehet a jelentése és főleg következményei.

## V. Az indirekt fegyveres támadás

### 1. Az indirekt fegyveres támadás, mint önvédelmi helyzet?

Az agresszió meghatározásáról szóló közgyűlési határozat (3314/1974) szerint agresszióknak minősül – többek közül – : „Fegyveres bandák, csoportok, irreguláris erők vagy zsoldosok állam által vagy állam nevében történő küldése, amelyek olyan súlyú fegyveres erőszakcselekményeket folytatnak egy másik állam ellen, amik az előzőekben felsorolt cselekményekkel egyenértékűek vagy az a tény, hogy ezen állam lényeges módon elkötelezi magát ilyen cselekményben” (3.cikk g/pont). Bár a Nemzetközi Bíróság e határozatot a nemzetközi szokásjog kifejezéseként értékeli,<sup>52</sup> ugyanakkor az is igaz, hogy a határozatban – mint említettük - nem az Alapokmány 51. cikkének, hanem inkább 39.

<sup>47</sup> *Ibid.* 338. p., 173.§., ui. WALDOCK, HUMPHREY: *The regulation of the use of force by individual States in international law*. Rec. des cours vol. 81. (1952–II.) 496–497. pp. Ellentétesen *Jennings* bíró különvéleménye, *ibid.* 530. p. et seq.

<sup>48</sup> SIMON, DENYS – SICILIANOS, LINOS ALEXANDER: *La „contreviolence” unilaterale. Pratiques étatiques et droit international*. Annuaire français de droit international, XXXII-1986. 64. p.

<sup>49</sup> L. a nukleáris fegyverek legalitása tanácsadó vélemény enigmatikus döntését, C.I.J. Rec. 1996. 105.§., 2/E pont.

<sup>50</sup> C.I.J. Rec. 1986. 357. p., 212.§.

<sup>51</sup> Ezt a Nemzetközi Bíróság egyértelműen megfogalmazza, *Nicaragua v. Egyesült Államok ügy* C.I. J. Rec. 1986. 194.§.

<sup>52</sup> *Ibid.* 195. §. Ezzel szemben a határozat önmagát irányelvnek minősíti.

cikkének kvázi autentikus értelmezéséről van szó,<sup>53</sup> ami természetesen nem zárja ki azt, hogy meghatározott esetekben az önvédelem jogát keletkeztető fegyveres támadásnak minősüljön. Ez utóbbi megállapíthatóságát megnehezíti az indirekt fegyveres támadás releváns súlyosságának, azaz méreteinek és hatásainak meghatározatlansága, amelyet az eset össze körülményének figyelembe vételével kell megállapítani, mint azt a határozat preambuluma is kifejezésre juttatja. A legfontosabb észrevétel azonban az, hogy az idézett rendelkezés erősen leszűkíti az indirekt agresszió minősíthető fegyveres támadások formáit, például hiányzik a nemzetközi terrorizmus támogatása. Ennek alapján nem tekinthető véletlennek az, hogy a Nemzetközi Bíróság egyetlen vitás esetben sem tudta megállapítani az önvédelem jogát keletkeztető ilyen fegyveres támadás bekövetkeztét a felkelőknek biztosított segítségnyújtás ténye ellenére.<sup>54</sup>

## 2. Az indirekt fegyveres agresszió a nemzetközi gyakorlatban

Az indirekt agresszió és erre válaszként fegyveres támadás az önvédelem jogának érvényesítésére a nemzetközi gyakorlatban egyre gyakoribbá vált, miután az államok a nyílt háborútól egyre inkább tartózkodtak. Helyette a potenciális ellenfél meggyengítésének olyan eszközeit választották, mint a polgárháború vagy gerillaháború kirobantása, nem állami szereplőkkel célzott támadások indítása, és legfőképpen a nemzetközi terrorizmus támogatása. A görög polgárháborút (1946-1948) figyelmen kívül hagyva e hadviselési módok a Közel-Keleten kezdődtek az 1950-es években a palesztin gerillák Izrael elleni támadásaival.<sup>55</sup>

E folyamat hamarosan más térségekre is áttért: gerillaháború kezdődött Jemenben (1962-től), a Dél-Afrikai Köztársasággal és az afrikai portugál gyarmatokkal határos országok, az ún. „frontállamok” rendszeres katonai támadásoknak voltak kitéve az önrendelkezési jogért harcoló szervezetek támogatásai miatt. Említhetők még az ismétlődő kurd felkelések is. Az 1966. januárjában tartott trikontinentális konferencia meghirdette a harmadik világ elnyomott népeinek általános felkelését, a forradalom exportját, a „csináljunk Vietnámokat” programot<sup>56</sup>, amely egyben utalást is tartalmaz a fegyveres konfliktus korszakbeli fő típusára, a vietnami háborúra. Válaszul az 1954. évi genfi megállapodás meghíúsulására a vietnami kommunista párt 1960 szeptemberében határozatot hozott a fegyveres felkelés kirobbanásáról Dél-Vietnamban és megkezdte az utánpótlási vonalak kiépítését, létrehozva az ún. *Ho-Shi-Minh* ösvényt, valamint a támaszpontokat, menedékeket Laoszban és Kambodzsában.

<sup>53</sup> *Supra* 27. sz. jegyzet.

<sup>54</sup> *L. a Nicaragua v. Egyesült Államok ügyet* (C.I.J. Rec. 1986, 195.§.) és a *fegyveres tevékenységek Kongóban ügyet* (C.I.J. Rec. 2005. 153.§.)

<sup>55</sup> Az első jelentős akcióra 1955 februárjában kerül sor, amit 1956 őszén további látványos akciók követtek, l. FONTAINE, ANDRÉ: *Histoire de la guerre froide* II. Fayard, Paris 1967. 264–267. pp.

<sup>56</sup> FONTAINE, ANDRÉ: *Un seul lit pour deux rêves. Histoire de la „détente” 1962-1981*. Fayard, Paris 1981. 272–278. pp.

A vietnami háború megindulását leszámítva<sup>57</sup> az izraeli, dél-afrikai, stb. megtorló katonai akciókat a Biztonsági Tanács határozataiban konzekvensen elítélte<sup>58</sup>, bár az erőszakot alkalmazó államok az önvédelem jogára hivatkoztak, továbbá célja inkább a fegyveres megtorlás volt, nem pedig az Alapokmány 51. cikkével egyenlő fegyveres támadás.

Hasonló fegyveres akcióra később is sor került. 1998-ban az Egyesült Államok hetvenkilenc *Tomahawk* rakétával támadott meg afganisztáni terrorista kiképző táborokat és egy szudáni gyógyszergyárat, megtorlásként a diplomácia képviselőit *Nairobi*-ban és *Dar Es Salamban* ért robbantásos merényletekre. Az amerikai kormány a korlátozott jellegű katonai akciót az önvédelem jogára hivatkozással legitimálta,<sup>59</sup> bár az érvek között felbukkant az amerikai állampolgárok védelmének, sőt a megelőzésnek a szükségessége is.<sup>60</sup> Az ügyben a Biztonsági Tanács nem hozott határozatot, e katonai művelet fogadtatása a nemzetközi közösség részéről mérsékelt volt: voltak nyílt támogatói, a többség a hallgatást választotta, csak egyes iszlám államok ítélték el a Szudán elleni támadást.<sup>61</sup> Megismétlődött tehát a korábbi Irakot ért amerikai támadás utáni helyzet: 1993. június 26-án huszonhárom amerikai rakéta mért csapást Bagdad néhány katonai célpontjára, válaszként *Bush* korábbi amerikai elnök elleni gyilkossági kísérletre.<sup>62</sup>

Az indirekt agresszióknak, azaz nem állami szervezet állam elleni támadásának kétségtelen és messzemenő következményekkel járó csúcspontja az *Al-Kaida* – eltérített polgári repülőgépekkel végrehajtott – a Világkereskedelmi Központ ikertornyai elleni támadása volt New Yorkban 2001. szeptember 11-én. A korábbi esetekben az indirekt agresszió esetén gyakorolható önvédelem megítélésében a nemzetközi közösség megoszlott volt, így aligha lehet szó *opinio iuris*-ről. Az *Al-Kaida* merényletét követően az Egyesült Államok azonnal az önvédelem jogára hivatkozott és ugyanakkor azonosította az elkövetőket azokkal, akik menedéket biztosítottak számára. Ezt az álláspontot a Biztonsági Tanács határozatai<sup>63</sup> – némileg ambivalens módon – megerősítették, amit a nemzetközi közösség nagy része, így az Európai Unió, a NATO hivatalosan elfogadott,<sup>64</sup> ugyanakkor az Iszlám Konferencia Szervezete által kiadott nyilatkozat fenntartásokat is

<sup>57</sup> Az 1964. augusztusi *Tonkin* öböl incidenst a Biztonsági Tanács megvitatta, határozatot azonban nem hozott. L. *Repertory of Practice of United Nations Organs*. Suppl. N° 3 (1959-1966), vol. 2., 266. p., 21–29. §§.

<sup>58</sup> Pl. a PFSZ tuniszi főhadiszállásának bombázását [az 1985. okt. 3. 573 (1985). sz. hat.], vagy Bejrút repülőterének megtámadását (I. FALK, RICHARD A.: *The Beirut Raid and the International Law of Retaliation*. American Journal of Int. Law, 1969. 415–443. pp.)

<sup>59</sup> L. az amerikai ENSZ képviselőnek a Biztonsági Tanács elnökéhez intézett levelét (S/1998/780, 20. aoút 1998).

<sup>60</sup> L. MURPHY, SEAN D.: *Contemporary Practice of the United States relating to International Law*. American Journal of Int. Law 1999, no. 1. 161–162. pp.

<sup>61</sup> L. az Arab Liga főtitkárának a Biztonsági Tanács elnökéhez intézett levelét. (S/1998/789, 21. aoút 1998).

<sup>62</sup> Részleteit I. KRITSIOTIS, DINO: *The Legality of the 1993 US Missile Strike on Iraq and the Right of Self-Defence in International Law*. Int. and Comparative Law Quarterly, 1993. 163–164. pp.; CONDORELLI, LUIGI: *A propos de l'attaque americaine contre l'Irak du 26 juin 1993: Lettre d'un professeur désemparé aux lecteurs du JEDI*. European Journal of Int. Law, 1994. 134–144. pp.

<sup>63</sup> A 2001. szeptember 12-én elfogadott 1368 (2001) sz. hat., és a szeptember 28-án elfogadott 1373(2001) sz. hat.

<sup>64</sup> CORTEN 2008. 693.p.

megfogalmazott.<sup>65</sup> E precedensből nem vonható le olyan következtetés, hogy az erőszak tilalma és annak kivételei kizárólagos államközi jellege megváltozott volna.<sup>66</sup> Inkább arról lehet szó, hogy az agresszió meghatározását adó közgyűlési határozat (3314/XXXIX) 3/g pontjában említett feltételek felpuhultak, sőt a preventív önvédelem lehetőségét sem lehet kizárni.

### 3. Az indirekt fegyveres támadás immanens problémái

A probléma lényege az, hogy milyen nemzetközi jogi alapon és milyen módon hozható kapcsolatba egy akár transznacionális, akár más magánszervezet valamely állammal, másképpen fogalmazva: az előbbi tényei hogyan számíthatók be az államnak. Az állam nemzetközi jogsértés miatti felelősségéről szóló 2001. évi szabályok<sup>67</sup> 11. cikke nem állami szervek magatartását beszámíthatónak ítélte „amennyiben és amilyen mértékben az állam a kérdéses magatartást sajátjának elismeri és elfogadja.” E megoldás visszahozta a *Roberto Ago* által korábban elutasított „összejátszás” (*complicity/complicité*) fogalmat,<sup>68</sup> amellyel nemcsak jelentősen kiszélesítette az állam tényeinek körét, ide értve a hallgatást vagy nem cselekvést is, hanem lehetőséget ad *lex specialis*-ra a terrorizmus területén.<sup>69</sup> Kérdésesnek tűnik először az, hogy az „összejátszás” mint a nemzetközi jogi felelősség kategóriája alkalmazható-e a nemzetközi béke és biztonság fenntartásának területén az Alapokmány kifejezett rendelkezésre és szellemére figyelemmel (*supra!*), továbbá – e felelősségi normánál maradvá elvezethet-e nemzetközi jogi axiómák kétségbe vonásához.<sup>70</sup> A „beszámíthatóság” kiszélesítése különösen akkor lehet veszélyes, ha az az állam, amelynek területéről szervezik a fegyveres támadásokat, amely támaszpontként, háterszágként és menedékként szolgál más állam elleni fegyveres támadásokra, képtelen ezen cselekmények elleni tényleges fellépésre. E hallgatolagos és esetleg kényszeredett eltérés jelenthet-e „összejátszást”? E felvetést indokolhatják a következő példák. A polgárháborúban elszennvedett vereségéig, a kettős hatalom felszámolásáig (1970. szeptember 8., másképpen: fekete szeptember) az *El Fatah* szabadon szervezhette jordán területéről az Izrael elleni fegyveres támadásokat, repülőgép-eltérítéseket, stb. Észak-Vietnam 1960-tól Laosz területén kiépítette az un. *Ho-Si-Minh* ösvényt, e gigantikus utánpótlási vonalat és bázisokat hozott létre Kambodzsában, amibe az említett országok beletörődtek. Ezt követően amerikai-délvietnami intervenciók áldozataivá váltak (1970. április 30-án Kambodzsa, 1971. február 8-án Laosz) Ezen események hogyan értelmezhetők az indirekt agresszió szabályai vagy a nemzetközi felelősség normái alapján?

<sup>65</sup> *Ibid.* 248. p.

<sup>66</sup> SANDOZ, YVES: *Lutte contre le terrorisme et droit international: risques et opportunités*. Revue suisse de droit int. et européen, 2002. 336. p. Részletesebben KLEIN, PIERRE: *Le droit international à l'épreuve du terrorisme*. Rec. des cours, T. 321 (2006) 203–484. pp.

<sup>67</sup> GA Res. 56/83 (Dec. 12, 2001), Annex.

<sup>68</sup> AGO, ROBERTO: *IV. jelentés*. Ann. de la Commission du droit int. 1972, vol. II. 103. p. et. Seq., 61. és köv. §§.

<sup>69</sup> Részletesebben I. DOPAGNE, FREDERIC: *La responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*. Revue belge de droit int. 2001/2., 492–525. pp.

<sup>70</sup> CASSESE, ANTONIO: *Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*. European Journal of Int. Law, 2001/4.

## VI. A felkérésre történő beavatkozás (*requested intervention/intervention sollicitée*)

### 1. Elfogadottsága

A hatályos nemzetközi jog szerint egy állam hozzájárulását adhatja ahhoz, hogy más állam beavatkozhatson belső joghatósági körébe tartozó ügyekbe, amit egyértelműen ki-jevezésre juttatott a Nemzetközi Bíróság „a fegyveres tevékenységek Kongóban” ügyben.<sup>71</sup> Ebből a megállapításból egyértelmű az, hogy az esetleges felkérés csak a beavatkozás területén lehet releváns. A külföldi beavatkozás kérésének számos indoka lehetséges: rendészeti támogatás, segítségkérés a rend fenntartásához vagy helyreállításához, szecessziós törekvések megakadályozására, a polgárháború felszámolására, az áthaladásnak vagy az üldözés jogának engedélyezése, stb., amely katonai erő alkalmazását is magába foglalhatja.

A nemzetközi gyakorlat egyértelműen tükrözi azt, hogy a felkérésre történő beavatkozás, az érintett állam beleegyezése vagy hozzájárulása gyakran szolgálja katonai és egyéb intézkedések legitimitását, (esetleg más jogcímekkel együttesen). E keretben csak néhány példa említésére szorítkozhatunk: szovjet beavatkozás Magyarországon (1956), Csehszlovákiában (1968) vagy Afganisztánban (1979), amerikai beavatkozás Dominikában (1965), Grenadán (1983) vagy Panamában (1989). Ide sorolhatjuk még a franciák katonai akcióját Zaire Shaba tartományában (1978), Vietnam akcióját Kambozsában (1979), illetve a kisebb súlyú lépések között az amerikai-belga támadást Stanleyville-ben (1964), a somáliai Mogadishu repülőtéren az eltérített repülőgép utasainak kiszabadítását (1978). A felsorolt és további precedensek mindegyike a dolog természete szerint részletes elemzést követelne, amelyben különös figyelmet kellene szentelni a nemzetközi közösség állásfoglalásainak: a Biztonsági Tanács vagy a Közgyűlés határozatainak, a lefolytatott vitákat rögzítő jegyzőkönyveknek.

A felkérésre történő beavatkozás témája számos *vizsgálandó kérdést* involvál: melyek a beleegyezés érvényességi kellékei (mely állami szerv kérhet, formáját tekintve *ad hoc* vagy szerződésen alapuló, lehetséges-e visszaható hatályú beleegyezés, milyen eltérő szabályok vonatkoznak nem nemzetközi fegyveres összeütközés esetében,<sup>72</sup> (ez utóbbinál különösen a semlegesség értelmezése), a beavatkozásnak milyen formáit lehet megkülönböztetni, milyen osztályozás alkalmazható, stb.

A tanulmány tárgyával összhangban a továbbiakban a fegyveres beavatkozásra koncentrálunk az *erőszak tilalmának jogi természete* fényében. Kvázi axiómának tekinthető az, hogy az erőszak tilalma a nemzetközi *ius cogens*-hez tartozik<sup>73</sup> A non-

<sup>71</sup> C.I.J. Rec. 2005. 45–46. §§. A *Nicaragua v. Egyesült Államok* ügyben viszont a nicaraguai kormány ellen lázadó kontrák amerikai támogatását jogellenes beavatkozásnak minősítette (C.I.J. Rec. 1986. 104. p., 196. §.)

<sup>72</sup> Erről részletesebben I. SCHINDLER, DIETRICH.: *Le principe de non-intervention dans les guerres civiles*. Annuaire de l'Institut du droit international, 1973. pl. Tome I., 159–156. pp. TANCA, A.: *Foreign Armed Intervention in Internal Conflict*. Nijhoff, Dordrecht 1999.; CHRISTAKIS, THEODOR – BANNERLIER, KARIN: „*Volenti non fit injuria*”? *Les effets du consentement à l'intervention militaire*. Annuaire français de droit international, 2004.

<sup>73</sup> L. a szerződések jogáról szóló tervezet 50. cikkének kommentárját (1. §). Annuaire de la Commission du droit int., 1966–II. 270. p.; a Nemzetközi Bíróság ítéletét „a fegyveres tevékenységek Kongóban” ügyben (C.I.J. Rec. 2005. 64. §.)



intervenció elvét kvázi autentikus módon értelmező 1970. évi közgyűlési deklaráció (2625/XXV.)<sup>74</sup> a tiltott beavatkozások között az *első helyen a fegyveres beavatkozást* említi, és amit – a Nemzetközi Bíróság ítélete alapján – a nemzetközi jog általános szabályának is kell tekinteni.<sup>75</sup> Az állam nemzetközi jogsértés miatti felelősségének 2001. évi szabályai szerint a jogellenséget kizáró körülményekre, így a beleegyezésre a nemzetközi *ius cogens* normákkal szemben nem lehet hivatkozni (26.cikk).<sup>76</sup> A nyilvánvaló ellentmondás csak úgy oldható fel, ha a non-intervenció elvét nem tekintjük a nemzetközi jog feltétlen alkalmazását igénylő szabályának<sup>77</sup> (ellenkező esetben semmis lenne a beleegyezés, akkor hogyan ítéltető meg – a Brezsnyev-doktrínát burkoltan megerősítő – az 1970. évi szovjet-csehszlovák barátsági szerződés<sup>78</sup> 5. cikke vagy az 1975. évi szovjet-NDK barátsági szerződés<sup>79</sup> 4. cikke), vagy pedig a beavatkozási tilalom, mint primér szabály részének tekintjük.<sup>80</sup> A nemzetközi gyakorlat azt mutatja, hogy mindig a felkérésre történő beavatkozás ténybeli körülményeiben, érvényességében mutatkoztak meg a szinte teljesen ellentétes álláspontok és soha sem ennek elvi lehetőségében.

A mai nemzetközi jogban egymás mellett létezik az erőszak tilalmának és a non-intervenciónak az elve. Nemzetközi jogi normák által adott un. legális definíció hiányában is nyilvánvaló az, hogy az erőszak alkalmazásának legsúlyosabb formája, a fegyveres támadás vagy agresszió mellett léteznek kevésbé súlyos, e küszöb alatti erőszakos lépések, továbbá a minősítést a konkrét eset összes körülményének figyelembe vételével kell megvalósítani. Mindez nem adhat felmentést a releváns definíciók kidolgozása alól. Így felvethető az, hogy Brownlie-nak a meghatározását, amely szerint az agresszió egy állam szárazföldi, tengeri vagy légierője általi más állam elleni katonai támadás,<sup>81</sup> nem kellene-e más megfontolásokkal, például a célzattal kiegészíteni, továbbá nem kellene-e elkülöníteni a fegyveres beavatkozástól és annak különböző formáitól. E felvetések mélyebb vizsgálatára e keretben nem vállalkozhatunk.

## VII. Összefoglaló helyett

A tanulmány egy *prima facie* jelentős ellentétre hivatkozással indított, melyet joggal paradoxonnak is minősíthetünk: az erőszak tilalmának az ENSZ Alapokmányban rögzített és ismételten megerősített elve ütközik a nemzetközi kapcsolatok realitásával, amelyben gyakoriak a katonai akciók, az ilyennel való fenyegetések. A nemzetközi jogi követelmények és a realitás közötti ellentmondás feloldása vagy mérséklése érdekében a nem-

<sup>74</sup> Ui. az 1965. évi és 1981. évi deklarációk, amelyek kvázi autentikus jellege – a konszenzus hiányában – kétséges.

<sup>75</sup> C.I.J. Rec. 1986. 246. §.

<sup>76</sup> G A. Res. 56/83, Annex.

<sup>77</sup> A doktrína által a *cogens* normákhoz sorolt területről I. VILLALPANDO, SANTIAGO: *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*. Presse universitaire de France, Paris, 2005. 89–93. pp.

<sup>78</sup> Szövegét I. Revue général de droit int. public, 1970. 851–854. pp.

<sup>79</sup> Szövegét I. HALMOSY 1985, 550–553. pp.

<sup>80</sup> CORTEN 2008, 319. p.

<sup>81</sup> BROWNLIE, IAN: *International Law and the Use of Force by States*. London 1963. 361. p.

zetközi jogi doktrína egy része innovatív vagy esetleg a múltból merítő megoldásokkal állt elő. A nemzetközi gyakorlat mélyebb elemzéséből azonban arra a következtetésre juthatunk, hogy egyrészt a cselekvő államok erőszakos akciókat a nemzetközi jog *de iure condito* szabályainak keretében kísérelték meg legitimálni, gyakran a tények teljes figyelmen kívül hagyásával, másrészt a nemzetközi közösség értékítéletei, a Biztonsági Tanács vagy a Közgyűlés határozatai, az e szervekben (és más fórumokon) folytatott viták is döntően a tényekre, a valóságos történések körülményeire vonatkoztak, ahol nem voltak ritkák a totálisan ellentétes megítélések, a tények elferdítései, félreértelmezései, tendenciózus beállításai, a nyilvánvaló hazugságok, kiegészülve a politikai opportunitás diktálta meglepő páfordulásokkal. Másképpen fogalmazva: az erőszak tilalmának és kivételeinek az Alapokmányban lefektetett szabályait általában nem vonják kétségbe, az alapvető különbségek a tények ellentétes megítélésében mutatkoznak meg. Mindez aláhúzza annak a tételnek a helyességét, hogy a nemzetközi problémák megközelítésében az államok a nemzetközi jog létezésének hitében cselekednek, és e hit önmagában bizonyítja a nemzetközi jog létét.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> LACHARRIERE 1983, 196. p.

**CHRONOWSKI NÓRA\***

## **Az Európai Unió Alapjogi Chartája hatályának kiterjesztéséről – alkotmánypolitikai megfontolások**

### *Ajánlás*

*Bodnár László* professzor úr az elsők között foglalkozott Magyarországon az uniós jog és az alkotmányjog kapcsolatával. Szerkesztésében jelent meg 2001-ben az a tanulmánykötet, amely elsőként vizsgálta átfogóan az EU csatlakozás alkotmányosságra gyakorolt hatását.<sup>1</sup> A kutatással iskolát teremtett: egyrészt Szegeden mind a Nemzetközi Jogi és Európa-Jogi Tanszék, mind az Alkotmányjogi Tanszék az uniós alkotmányjog nemzetközileg elismert műhelyévé vált, másrészt országsszerte számos kutatót, köztük engem is, meggyőzött arról, hogy az uniós alkotmányjog gazdag, szerteágazó és mindig továbbgondolásra érdemes terület. Uniós tagságunk tizedik évében, *Bodnár* tanár úr 70. születésnapja alkalmából az uniós alapjogvédelem egyik vetületének továbbgondolására vállalkozom, emlékezve a tíz évvel ezelőtt megvédett doktori értekezésemhez nyújtott inspirációira és önzetlen támogatására.

### *Bevezetés*

Az Európai Unió Alapjogi Chartája (a továbbiakban: Charta) a lisszaboni szerződéssel módosított Európai Unióról szóló Szerződés (EUSz) 6(1) cikkével vált a primer uniós jog részévé 2009 decemberében. Az öt évvel ezelőtti reform kulcsfontosságúnak bizonyult az Unió alkotmányos fejlődése szempontjából, de a Charta jogi kötelező ereje nem eredményezte az Unió és a tagállamok közötti hatáskörmegosztás módosítását. Ez a Charta 51. cikkében meghatározott, alkalmazási körre vonatkozó garanciális rendelkezésekből következik, amely az Európai Bíróság (EuB) gyakorlatán alapul. Eszerint az

---

\* Habilitált egyetemi docens (PTE ÁJK), tudományos munkatárs (MTA TK JTI). A tanulmány az MTA Bolyai János kutatási ösztöndíjának támogatásával készült.

<sup>1</sup> BODNÁR LÁSZLÓ (szerk.): *EU-csatlakozás és alkotmányozás*. SZTE ÁJK Nemzetközi Jogi Tanszék, Szeged, 2001.

Unió által garantált alapjogvédelem nem járhat a Közösség alapító szerződésekben rögzített hatásköreinek a kiterjesztésével.<sup>2</sup> Mindezeket csupán megerősíti az EUSz 6(1) cikk második albekezdése. Így a Charta egyelőre nem helyettesíti a tagállami alapjogvédelmi rendszereket, mindössze kiegészíti azokat, címzettjei pedig elsődlegesen és elsősorban az uniós intézmények. A tagállamok hatalmát saját alkotmányos alapjogi katalógusuk korlátozza, a Chartát pedig csak annyiban kell tiszteletben tartaniuk, amennyiben uniós jogot alkalmaznak. Ez voltaképpen logikusnak tekinthető konstrukció, de lenne igény a továbbfejlesztésre, amelyre egyrészt az EuB uniós jog „alkalmazási körének” határait fokozatosan kiterjesztő gyakorlata, másrészt a tagállami alkotmánybíróságoknak és felsőbbbíróságoknak a Chartában foglalt jogok alkalmazhatóságára irányuló előzetes döntési kérdései utalnak.

Az Európai Bizottság 2013 novemberében kezdett ötleteket és impulzusokat gyűjteni, amelyek hozzájárulhatnak a következő évek uniós igazságügyi politikájának alakításához. Ennek keretét az *Assises de la Justice* vitafórum szolgál, a párbeszéd az uniós polgári, a büntető- és a közigazgatási jog, a jogállamiság és az alapjogok potenciális fejlesztését fogja át.<sup>3</sup> Az eszmecsere előmozdítása érdekében a portálon öt vitaanyag jelent meg, amelyek közül az alapvető jogok védelméről szóló irat felvetette a Charta 51. cikkében foglalt korlátozások megszüntetését, és ezáltal a Chartában foglalt alapjogok teljes körű, közvetlen tagállami alkalmazásának bevezetését.<sup>4</sup>

Tanulmányomban megkísérlek a Charta teljes körű, közvetlen tagállami alkalmazása mellett érvelni, figyelemmel a Charta jelentőségére, eddigi hatására, szoros kapcsolatára az Unió általános értékeivel. Kétségtelen, hogy a Charta hatályának kiterjesztése alapvetően alkotmánypolitikai kérdés, s megvalósításához számos akadályt, köztük a tagállamok fenntartásait kellene leküzdeni – ugyanakkor az európai alapjogi térség további integrálását hosszú távon hatékonyan szolgálná.

### *I. Az Unió értékei és a Charta viszonya*

A tagállamok közös alkotmányos hagyományait igazolja vissza az EUSz lisszaboni szerződéssel módosított 2. cikke, amely az Uniót alkotó társadalmak közös értékeit jelöli meg az uniós közhatalom legitimációs bázisaként.<sup>5</sup> Noha a 2. cikk értékeket juttat kifejezésre, ezek mégis az Unió alapvető elveinek tekinthetők,<sup>6</sup> mivel jogkövetkezmé-

<sup>2</sup> C-249/96 Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd. [1998] EBHT I-0621.

<sup>3</sup> [http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/discussion\\_papers\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/discussion_papers_en.htm)

<sup>4</sup> [http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/fundamental\\_rights\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/fundamental_rights_en.pdf)

<sup>5</sup> EUSz 2. cikk: „Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közösek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában.”

<sup>6</sup> Az elv és az érték közötti különbséghez: Habermas szerint az elvek deontológiai karakterrel rendelkeznek, az értékek pedig teleologikusak, megosztott preferenciákat fejeznek ki. Míg az elv megkövetel (*command*), addig az érték ajánl (*recommend*). Az elvek tehát jogi normák, amelyek a jogrend lényegi elemeit rögzítik. Az értékek fokozottan morálisak, olyan normatív céltelezésésként foghatók fel, amelyek elérésére érdemes

nyekkel járnak az alapító szerződés 3(1), 7. és 49. cikke alapján. Vagyis befolyásolják az Unió céljait,<sup>7</sup> megsértésük szankcionálható,<sup>8</sup> tiszteletben tartásuk csatlakozási feltételként jelenik meg.<sup>9</sup> Bogdandy szerint erre tekintettel a felsorolt értékek jogi normák, amelyek átfogó és konstitutív jellegük miatt alapelveként érvényesülnek.<sup>10</sup> Az EuB a híres *Kadi*-ítéletében, 2008-ban hivatkozott először az [akkor még az EUSz 6(1) cikkében foglalt] értékekre, mint olyan elvekre, amelyekkel nemzetközi jogon alapuló aktus sem lehet ellentétes.<sup>11</sup> Besselink megállapította, hogy a bíróság már ezzel teljes mértékben kifejezésre juttatta a tagállamok és az Unió által osztott értékek jogi elismerését.<sup>12</sup> Mindazonáltal az uniós értékek jogi normaként is meglehetősen általánosak, ezért egyetérthetünk Pernice meglátásával, hogy éppen a Charta az, amely konkretizálja, specifikálja és magyarázza az EUSz 2. cikkében foglalt alapelvek jelentését. Az egyértelműen nevesített jogok felhívhatók a politikai döntéshozatalban és az egyéni bírói jogvédelemben egyaránt.<sup>13</sup> A Charta jogi kötelező erejének elismerése közvetlen jogi kapcsolatot létesít a polgárok és azok között, akik a nevükben és érdekükben a hatalmat gyakorolják, így egyértelművé teszi, hogy az EU eltér minden más államközi együttműködéstől, mivel a polgárok uniója – vagyis a Charta alapján az uniós polgárok a „tulajdonosai”.<sup>14</sup>

törekedni. Lásd ehhez J. HABERMAS: *Between Facts and Norms*. Polity Press, Cambridge, 1996. 255. p. A. VON BOGDANDY: *Doctrine of Principles*. Jean Monnet Working Paper Series 9/03.1. NYU School of Law, New York, 2003. 10. p.

<sup>7</sup> EUSz 3(1) cikk: Az Unió célja a béke, az általa vallott értékek és népei jólétének előmozdítása. (Kiemelés a szerzőtől).

<sup>8</sup> EUSz 7(1)-(3) cikk: A Tanács, a tagállamok egyharmada, az Európai Parlament vagy az Európai Bizottság indokolással ellátott javaslata alapján, tagjainak négyötödös többségével és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően megállapíthatja, hogy fennáll az egyértelmű veszélye annak, hogy egy tagállam súlyosan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. ... A tagállamok egyharmada vagy az Európai Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően, az Európai Tanács, miután a kérdéses tagállamot felkérte észrevételei benyújtására, egyhangúlag megállapíthatja, hogy a tagállam súlyosan és tartósan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. ... A Tanács ... minősített többséggel úgy határozhat, hogy a kérdéses tagállamnak a Szerződések alkalmazásából származó egyes jogait felfüggeszti, beleértve az e tagállam kormányának képviselőjét a Tanácsban megillető szavazati jogokat. (Kiemelés a szerzőtől).

<sup>9</sup> EUSz 49. cikk: Bármely olyan európai állam kérheti felvételét az Unióba, amely tiszteletben tartja a 2. cikkben említett értékeket, és elkötelezett azok érvényesítése mellett. ... (Kiemelés a szerzőtől).

<sup>10</sup> A. VON BOGDANDY: *Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch*. European Law Journal 2010/2. 106. p.

<sup>11</sup> C-402/05. P. és C-415/05. P. Yassin Abdullah Kadi és Al Barakaat International Foundation v Tanács és Bizottság [2008] EBHT I-6351. 303. pont: „Ugyanakkor e rendelkezések [az EK Szerződésnek a nemzetközi jog közvetlen hatályára és elsőbbségére utaló szabályai, különösen a tagállamok által a nemzetközi béke és biztonság fenntartása érdekében vállalt kötelezettségek] nem értelmezhetők úgy, mint amelyek lehetővé teszik az eltérést az EUSz. 6. cikk (1) bekezdésében az Unió alapjaként említett, a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és az alapvető szabadságok tiszteletben tartása és a jogállamiság elveitől.”

<sup>12</sup> L.F.M. BESSELINK: *National and constitutional identity before and after Lisbon*. Utrecht Law Review 2010/3. 41. p.

<sup>13</sup> I. PERNICE: *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, in: S. GRILLER – J. ZILLER (szerk.): *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* Springer-Verlag, Wien, 2008. 252. p.

<sup>14</sup> Pernice álláspontja szerint az EUSz. 6(1) cikk egyfajta társadalmi szerződésként értékelhető, ugyanis adott politikai közösségben az alapjogok biztosítása és hatékony védelme képezi azt a feltételrendszert, amelynek keretében az egyének hozzájárulnak az intézmények törvényhozó, bírói és végrehajtó hatalommal való felruházásához, azért, hogy az intézmények e hatalmat felettük a polgárok által alkotott közösség érdekében

A Charta számos esetben visszautal a tagállami jogra és gyakorlatra, s bár *de lege lata* a tagállamok csak annyiban címzettjei, amennyiben az Unió jogát alkalmazzák, mégis megállapítható, hogy a tagállami alkotmányos tradíciókból építkező bírói esetjog beépült a Chartába, így az lényeges eltérést nem mutat a tagállamok alapjogi rendszeréhez képest.<sup>15</sup>

Amennyiben az EUSz 2. cikk normatív alapelveit elismerjük a tagállamokat közvetlenül kötelező nemzetközi (nemzetek feletti) jogi szabályokként, ebből teleologikus értelmezéssel levezethető lenne az alapelveket konkretizáló Charta közvetlen alkalmazandósága is. Ezt az értelmezést azonban jelenleg kizárják a szerződés [EUSz 6(1) cikk második mondat] és a Charta (51. cikk) korlátozó rendelkezései.

## II. A Charta hatásának korlátai

Bár a Charta jelentőségét a bírói gyakorlat is visszaigazolta, mégsem képes teljes mértékben betölteni feladatát, ha nem járulhat hozzá az európai alapjogvédelmi standardok harmonizálásához.

### 1. Korlátozott jogalkotási hatás

Az EUSz 6(1) cikk második albekezdésében<sup>16</sup> és a Charta 51(2) cikkében<sup>17</sup> foglalt korlátozások miatt – amelyek egyébként összhangban állnak azzal a liberális alkotmányjogi felfogással, hogy az alapjogok hatáskört nem teremtenek, hanem csak korlátozzák a hatalomgyakorlást – az Unió nem képes direkt módon befolyásolni a közös alapjogi standardok fejlődését, kivéve a *sui generis* (szerződésekben foglalt) alapjogok esetében. Azaz csak abban az esetben van jogalkotási hatásköre, ha az alapító szerződések valamelyikében meghatározott alapjog területén szerződési rendelkezés ezt kifejezetten előírja. Ez viszont azzal jár, hogy a *sui generis* (szerződéses) alapjogok és a szerződési rendelkezéssel nem támogatott, Chartában foglalt jogok tartalmi fejlődése, tagállami érvényesülése eltér: az előbbi körben a másodlagos joganyag tartalmaz részletszabályokat (mint pl. az adatvédelem vagy a megkülönböztetési tilalom területén), az utóbbi jogok tartalma viszont csak a bírói gyakorlatból ismerhető meg. Az EUSz 6(1) cikkében és a Charta 51(2) cikkében foglalt korlátozó rendelkezések azt juttatják kifejezésre, hogy a

---

gyakorolják. Az alapjogok és az általuk kifejezett értékek egyben követendő politikai irányvonalat jelentenek az alkotmányos intézmények számára, és egyben korlátozzák is azokat annak biztosítása érdekében, hogy a polgár szabad és autonóm maradjon a saját közössége tagjaként. PERNICE 2008, 236. p.

<sup>15</sup> BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az alkotmányos és európai alapjogok viszonya*, in: BODNÁR LÁSZLÓ (szerk.): *EU-csatlakozás és alkotmányozás. SZTE ÁJK Nemzetközi Jogi Tanszék, Szeged, 2001. 38. p.*, CHRONOWSKI NÓRA: *„Integrálódó” alkotmányjog*. Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2005. 66. p.

<sup>16</sup> Az EUSz 6(1) cikkének második mondata: A Charta rendelkezései semmilyen módon nem terjesztik ki az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit.

<sup>17</sup> A Charta 51(2) cikke: „Ez a Charta az uniós jog alkalmazási körét nem terjeszti ki az Unió hatáskörein túl, továbbá nem hoz létre új hatásköröket vagy feladatokat az Unió számára, és nem módosítja a Szerződésekben meghatározott hatásköröket és feladatokat.”

Charta önmagában az Unió számára új jogalkotási hatáskört nem létesít; azaz alapjogi tárgyú uniós jogalkotáshoz továbbra is az EUSz-ben vagy az EUMSz-ben található konkrét jogalap szükséges, amelyek alapjogi karakterét a Charta rendelkezései pusztán megerősítik.

Az EUSz 6(1) cikk második albekezdése annak a meggyőződésnek (azaz egyes tagállamok esetében inkább főbiának) a kifejezése, hogy továbbra is biztosítani kell az EU hatásköreinek megszorító értelmezését. Ilyen tartalmú szabályozás előfordul például az EUSz 4(1) cikkében és 5(2) cikkében, valamint a 8. jegyzőkönyvben<sup>18</sup> és a – kötelező jogi erővel nem rendelkező – 1. és 2. nyilatkozatban is.<sup>19</sup> Az uniós hatáskörökre és gyakorlásukra vonatkozó megszorító értelmezés követelménye azonban egyértelműen kifejezésre jut és megerősítést nyer az átruházott hatáskörök, illetve a szubszidiaritás elvében (különösen EUSz. 4–5. cikk), így további ismétlést tulajdonképpen nem igényelne. A korlátozás hangsúlyozása azért is meglepő a 6. cikk kontextusában, mert az alapjogok természetüknél fogva nem átruházó, hanem inkább korlátozó jellegűek, azaz tartalmilag az intézményekre átruházott hatáskörök gyakorlásának korlátaiként jelennek meg (az alapjogok hatalomkorlátozó funkciója). Ez úgy is megfogalmazható, hogy amennyiben az alapjogi normák kizárják bizonyos egyéni jogok és szabadságok tekintetében a közhatalmi beavatkozást, ennyiben éppen negatív kompetenciaként jelentkeznek az érintett intézmények számára.<sup>20</sup>

## 2. Bizonytalan horizontális hatály

A Charta korlátozott jogalkotási hatása miatt a Chartában foglalt jogok vertikális és horizontális hatályában is eltérések mutatkoznak. A vertikális hatály az alapvető jogok történetileg kialakult klasszikus hatalomkorlátozó funkciójából adódik, vagyis abból, hogy eredeti rendeltetésük az egyén védelme a közhatalommal szemben. Az uniós intézményekkel szemben a horizontális hatály teljes értékű, a tagállamok esetében viszont csak az uniós jog alkalmazási körére korlátozódik. Az alapjogok horizontális hatálya arra utal, hogy a jogok érvényesülnek az egyének között is: befolyásolják vagy meghatározzák a magánszemélyek egymás közötti viszonyait. A horizontális hatály dogmatikailag közvetett vagy közvetlen lehet. A közvetett horizontális hatály elmélete szerint az alkotmány alapjogi normái közvetlenül nem alkalmazhatók magánjogi viszonyokban, csupán a magánjogi jogviták eldöntésénél jelenthetnek értelmezési útmutatót: Közvetett horizontális hatályról van szó, ha a magánjogi kötelezettségeket az alapjogokkal összhangban értelmezik. A közvetlen horizontális hatály elmélete szerint az alkotmányba foglalt alapjogok a magánszemélyek egymás közti viszonyaiban is alkalmazandók.<sup>21</sup> Ez

<sup>18</sup> A lisszaboni szerződéshez csatolt (8.) jegyzőkönyv az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkének (2) bekezdésével összefüggésben az Uniónak az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez történő csatlakozásáról (HL C 83., 2010.3.30., 273. p.)

<sup>19</sup> A lisszaboni szerződéshez fűzött 1. nyilatkozat az Európai Unió Alapjogi Chartájáról, és 2. nyilatkozat az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkének (2) bekezdéséről (HL C 83., 2010.3.30., 337. p.)

<sup>20</sup> PERNICE 2008, 244. p.

<sup>21</sup> PETRÉTEI JÓZSEF: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2009. 441. p.

azzal járna, hogy az alapjogot sértő magán- vagy munkajogi szerződések érvénytelenek lennének. E konstrukció azonban a magánjogi kereseteket emberi jogi vitává alakítaná, és a magánjogi szabályozás funkciója kiüresedne.<sup>22</sup>

Az európai alkotmányos esetjog is differenciáltan közelíti meg az alapjogok közvetlen és közvetett horizontális hatályát; a bíróságok, köztük az EuB is meglehetősen óvatosan ismeri el még a közvetett harmadhatást is.<sup>23</sup> Erre példa a *Viking*, *Laval* (kollektív fellépéshez való jog közvetett harmadhatása) és *Dominguez* (fizetett szabadsághoz való jog, nem egyértelműen elismert horizontális hatály) esetjogi vonal.<sup>24</sup> A Charta alkalmazási körének szélesítése ennek a bizonytalanságnak a csökkentéséhez is hozzájárulhatna, és előmozdíthatná azt is, hogy az Unió hatékonyabban támogassa az ENSZ üzlet és emberi jogok keretprogramját,<sup>25</sup> amely mellett egyébként elkötelezett.<sup>26</sup> Általánosan alkalmazható alapjogi katalógus hiányában az EuB eszköztelen az erőfölényben lévő magánjogi jogalanyok emberjog-sértéseivel szemben.

### III. Az „alkalmazási kör” kérdése a gyakorlatban

Az uniós intézményeket egyértelműen köti a Charta,<sup>27</sup> így az EuB szerepe vitathatatlan az uniós jogalkotás alapjogi szempontú felülvizsgálatában.<sup>28</sup>

A tagállamok Chartában foglalt jogokhoz, szabadságokhoz és elvekhez való kötöttsége<sup>29</sup> az EuB által kidolgozott „agency-situation”-ben érvényesül, két szinten: normatív-jogalkotási és adminisztratív dimenzióban. A normatív szint azt a dimenziót jelenti, amikor az uniós jog (irányelvek) nemzeti jogba való átültetésekor, jogalkotóként a tagállam kötött az alapjogokhoz. Az adminisztratív szint a közvetlenül alkalmazandó uniós jog (rendelet) esetében merül fel: ilyenkor az uniós tartalmú jog formálisan már belső jognak minősül, és annak végrehajtása, alkalmazása teremti meg a Charta-kötöttséget.<sup>30</sup> A Charta tiszteletben tartásának követelménye az EuB szerint akkor is alkalmazandó,

<sup>22</sup> PETRÉTEI 2009, 442. p.

<sup>23</sup> L.F.M. BESSELINK: *General Report*, in J. LAFFRANQUE (szerk.): *The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions*. Tartu University Press, Tallinn, 2012. 91–93. pp.

<sup>24</sup> C-438/05 *International Transport Workers' Federation v Viking Line ABP* [2007] EBHT I-10779.; C-341/05 *Laval v Svenska Byggnadsarbetareförbundet* [2007] EBHT I-11767; C-282/10 *Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre* [2012].

<sup>25</sup> Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, 21 March 2011.

<sup>26</sup> [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/index_en.htm)

<sup>27</sup> Charta 51(1) cikk: E Charta rendelkezéseinek címzettjei – a szubsidiaritás elvének megfelelő figyelembevételével – az Unió intézményei, szervei és hivatalai, (...)

<sup>28</sup> Pl. C-92/09 és C-93/09. *Volker v Land Hessen* [2010] EBHT I-11063.

<sup>29</sup> Charta 51(1) cikk: E Charta rendelkezéseinek címzettjei (...) a tagállamok annyiban, amennyiben az Unió jogát hajtják végre.

<sup>30</sup> M. BOROWSKY: *Kapitel VII. Allgemeine Bestimmungen*, in: J. MEYER (szerk.): *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2003. 567–572. pp.



amikor a tagállam az uniós jogban garantált gazdasági alapszabadságok alól kíván kivételt tenni.<sup>31</sup>

Az EuB-nak a Charta 51(1) cikkéhez kapcsolódó gyakorlatát áttekintve nem egyértelmű, hogy az „uniós jog végrehajtása” fordulat és a Charta magyarázatában megjelenő „uniós jog alkalmazása körében” fordulat miként viszonyul egymáshoz, ezért bizonytalanok a tagállami mérlegelés határai a Chartában foglalt jogok közvetlen alkalmazását illetően. Másként fogalmazva, a Charta akkor köti a tagállamokat, amikor azok uniós jogot hajtanak végre (implementálnak), de az EuB ezt – a Magyarázatot követve – szélesebben értelmezi: a tagállamoknak az uniós jog alkalmazási körében eljárva kell tiszteletben tartaniuk a Charta rendelkezéseit.<sup>32</sup> Az utóbbi években, előzetes döntési eljárásokban hozott EuB-ítéletek alapján (*Aziz Melki/Sélim Abdeli*) úgy tűnik, mintha a tagállami bíróságok közvetlenül alkalmazhatnák a Chartát,<sup>33</sup> de csak azokban az ügyekben, amelyekben uniós jogi aktus alkalmazása merül fel. Tisztán belső jogi ügyben a tagállami bíróságnak a nemzeti alkotmány alapjogi katalógusát, és/vagy a tagállam által kötelezőnek elismert emberi jogi tárgyú nemzetközi egyezményeket kell alkalmazniuk. Az utóbbiak alkalmazásának intenzitása a tagállami jogrendszer monista vagy dualista megközelítésének a függvénye. *De lege lata* a Charta közvetlen alkalmazásának a feltétele egy másik uniós jogi norma alkalmazása.<sup>34</sup>

A 2013-as *Åkerberg Fransson* és *Melloni*<sup>35</sup> ítéletekben az EuB gyakorlatilag egyenértékűvé tette az uniós jog „végrehajtása” és „alkalmazási köre” formulákat, amellyel túlmént az implementálás textuális értelmezésén, de még mindig a tág nyelvtani értelmezés keretein belül maradt. *Lavranos* szerint azonban ezekben az ügyekben „az EuB a Charta alkalmazási körét, különösen az 51. és 53. cikkeket rendkívül kiterjesztően értelmezi. Az ítéletek az Alapvető Jogok Chartája szupremáciáját tételezik a nemzeti (alkotmány)jog és az EJEE felett, amellyel az EuB-t egyfajta európai »alapjogi legfelső bírósággént« pozicionálják.”<sup>36</sup> Bár ez az álláspont talán túlzó, annyi bizonyos, hogy úttörő döntésekről van szó, amelyek ismét a tudományos érdeklődés középpontjába helyezték a Charta alkalmazási körének problémáját.<sup>37</sup>

Az EuB lényegében az *effet utile* elvét hozzárendelte a Chartához, és korlátozta a tagállami bíróságok mozgásterét, mert olyan szituációkban is össze kell hasonlítaniuk a nemzeti alapjogi standardot a Charta garanciáival, amikor az uniós joggal való kapcsol-

<sup>31</sup> L. pl. C-260/89 *ERT v Dimotiki Etairia Pliroforissis* [1991] EBHT I-02925. 42skk. pontok; C-112/00 *Schmidberger v Republik Österreich* [2003] EBHT I-05659. 75. pont; A Charta alkalmazásáról átfogóan I. VARGA ZSÓFIA: *Az Alapjogi Charta alkalmazási köre I-II.* Európai Jog 2013/5. 17-29. p. 2013/6. 12-21. pp.

<sup>32</sup> K.L. MATHISEN: *The Impact of the Lisbon Treaty, in particular Article 6 TEU, on Member States' obligations with respect to the protection of fundamental rights.* University of Luxembourg, Law Working Paper Series, Paper number 2010-01, 29 July, 2010. 20. p.

<sup>33</sup> C-188/10 and C-189/10. *Aziz Melki és Sélim Abdeli* [2010] EBHT I-05667.

<sup>34</sup> Ahogy arra *Rosas* rámutatott: „a valódi probléma nem annyira a Charta mint olyan alkalmazhatósága, sokkal inkább az uniós jog egy másik normájának az alkalmazhatósága”. A. ROSAS: *When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?* Jurisprudence 2012/4. 1269-1288. pp.

<sup>35</sup> C-617/10 *Åklagaren v Åkerberg Fransson* [2013]; C-399/11 *Melloni v Ministerio Fiscal* [2013].

<sup>36</sup> N. LAVRANOS: *The ECJ's Judgments in Melloni and Åkerberg Fransson: Une ménage à trois difficultés.* European Law Reporter 2013/4. 133. p.

<sup>37</sup> D. SARMIENTO: *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe.* Common Market Law Review 2013/5. 1268. p.

lat csupán közvetett vagy részleges.<sup>38</sup> Mindazonáltal a bírói jogfejlesztés mindig törékeny, bizonytalan, és a szakmai vitán túl feszültségeket generálhat az EuB és a tagállami alkotmánybíróságok között,<sup>39</sup> amelyeknek az alapjog-értelmezés amúgy is féltett „domínium”. Nem csoda, hogy a német alkotmánybíróság (ismét) jelezte hajlandóságát az uniós jog felülvizsgálatára a nemzeti alapjogi standard és az alkotmányos identitás védelmében (*ultra vires* identitáskontroll).<sup>40</sup>

A tagállami bíróságok lehetőségeit is behatárolja az alkalmazási kör uniós joghoz kötése, pedig az Európai Bizottság várakozása szerint az előzetes döntési kérelmekben egyre szaporodnak majd a Chartára történő hivatkozások,<sup>41</sup> amely a Charta szélesebb körben való alkalmazásának igényére utalhat.<sup>42</sup> Azt is érdemes megemlíteni, hogy nem mindegyik tagállam alkotmánybírósága tartózkodó a Charta alkalmazásával szemben.<sup>43</sup>

Előretételezve, érdemes megfontolni *Sharpston* főtanácsnok javaslatát, amely a *Zambrano*-ügyben tett indítványában olvasható. „Az átláthatóság és az egyértelműség azt teszik szükségessé, hogy az ember bizonyossággal határozhassa meg, hogy az uniós alapvető jogok védelme céljából mit jelent „az uniós jog hatálya”. Számomra úgy tűnik, hogy hosszú távon egy olyan szabály lenne a leginkább egyértelmű, amely az uniós alapvető jogok védelmének rendelkezésre állását nem attól tenné függővé, hogy a Szerződés valamely rendelkezése közvetlenül alkalmazandó-e, és nem is attól, hogy életbe léptettek-e másodlagos jogszabályt, hanem inkább az *EU hatáskörének meglététől és hatályától*. Másként fogalmazva: az lenne a szabály, hogy – amennyiben az EU vala-

<sup>38</sup> Az EuB szerint „ha valamely tagállami bíróságnak olyan nemzeti rendelkezés vagy intézkedés alapvető jogokkal való összeegyeztethetőségét kell vizsgálnia, amely olyan helyzetben, amelyben a tagállamok eljárását nem teljes egészében az uniós jog határozza meg, a Charta 51. cikkének (1) bekezdése értelmében az uniós jogot hajtja végre, a nemzeti hatóságok és bíróságok jogosultak az alapvető jogok védelmével kapcsolatos nemzeti követelményeket alkalmazni, feltéve hogy e követelmények alkalmazása nem veszélyezteti a Charta által biztosított védelem szintjét, ahogyan azt a Bíróság értelmezte, valamint az uniós jog elsőbbségét, egységességét és tényleges érvényesülését.” Åkerberg Fransson, para. 29. utalással Melloni, para. 60-ra.

<sup>39</sup> S.I. SÁNCHEZ: *The Court and the Charter: The impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ's approach to fundamental rights*. Common Market Law Review 2012/5. 1582. p.

<sup>40</sup> Az uniós alapjogok alkalmazási körének határaihoz l. a német alkotmánybíróságnak a terrorizmus elleni adatbázisról szóló döntését [2013. április 24.] (1 BvR 1215/07). Az alkotmánybíróság egyhangú ítéletében kimondta, hogy az EuB Åkerberg Fransson döntése sem a *status quo*-t nem módosítja a Charta alkalmazási köre vonatkozásában, sem nem tekinthető általános érvényűnek. Az EuB megállapításainak az ügy sajátosságaihoz kell kötődniük, egyébként valószínűleg *ultra vires*-nek nyilvánítaná az alkotmánybíróságot. L. ehhez SARMIENTO 2013, 1268. p. és D. THYM: *Separation versus Fusion – or: How to Accommodate National Autonomy and the Charter? Diverging Visions of the German Constitutional Court and the European Court of Justice*. European Constitutional Law Review 2013/3. 395–398. pp.

<sup>41</sup> A Bizottság megállapította: „A Charta lényeges jogkövetkezményei várhatóan a nemzeti bíróságoktól a Bírósághoz érkező előzetes döntéshozatal iránti kérelmek számának növekedésében mutatkoznak majd meg.” COM(2013) 271 final, 2012 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, 7. p.

<sup>42</sup> Besselink megjegyezte, hogy „néhány tagállamban a bíróságok olyan lelkesedéssel hivatkoznak a Chartára, mintha arra sem lennének tekintettel, alkalmazható-e egyáltalán a Charta”. BESSELINK 2012, 108. p.

<sup>43</sup> Az osztrák alkotmánybíróság „azt a következtetést vonta le, hogy – a hazai jogi helyzet alapján – az ekvivalencia elvéből következően a Chartában biztosított jogok is alkotmányosan garantált jogokként hívhatók fel (...), és felülvizsgálati standardot határoznak meg az az általános bírósági felülvizsgálati eljárásban a Charta alkalmazási körén belül”. Így a Charta megsértésének állítása megalapozhatja az alkotmánybíróság hatáskörét. U 466/11-18, U 1836/11-13, az osztrák alkotmánybíróság 2012. március 14-ei döntése 35. pont

mely meghatározott jogterületen (akár kizárólagos, akár közös) hatáskörrel rendelkezik – az uniós alapvető jogoknak még akkor is védelmet kell biztosítaniuk az uniós polgárok számára, ha az említett hatáskört még nem gyakorolták. (...) A tagállamok olyan hatásköröket ruháztak az Európai Unióra, amely olyan intézkedések elfogadására jogosítja fel, amelyek elsőbbséget élveznek a nemzeti joggal szemben és amelyek közvetlenül hatályosulhatnak. Ennek következtében e hatáskörök biztosítását követően az Európai Uniónak egyszerre hatásköre és feladata az alapvető jogok biztosítása, függetlenül attól, hogy azokat a hatásköröket már gyakorolták-e. Az EU 'az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok [...] tiszteletben tartásának értékein alapul.' Ez a szerződéses garancia nem tehető függővé a jogalkotási hatáskör tényleges gyakorlásától. Az alapvető jogokon és a jogállamiságon alapuló Európai Unióban a védelemnek nem szabad az intézmények jogalkotási kezdeményezésétől és a politikai folyamattól függnie. A jogok e feltételhez kötött védelme épp annak az ellentéte, ahogyan az egyidejű demokráciák az államhatalmat legitimé teszik.”<sup>44</sup>

#### IV. Nehézségek és előnyök

A Charta alkalmazási körének kiterjesztése természetesen számos akadályba ütközhet, elegendő csupán az elfogadását kísérő tagállami jegyzőkönyvekre és nyilatkozatokra gondolni, vagy felidézni az alkotmányos identitást, nemzeti alapjogi standardot védő reflexeket. Az uniós jog alkalmazásától elválló, önálló kötőerő azonban több szempontból előnyös lenne. (i) Az Unió nagyobb szerephez jutna a közös európai alapjogi standardok formálásában. (ii) Az e standardokat megsértő tagállamok hatékonyabb kontrollra számíthatnának, közvetlenül a saját bíróságaiktól. (iii) A megoldás elősegítené az EUSz 2. cikkének hatékonyságát, sőt, hozzájárulhatna a 7. cikk reformjához is, amely a közös uniós értékek megsértésének egyfajta politikai – és gyakorlatilag alkalmazhatatlan – potenciális szankciója maradt. Az uniós jog körén túl is közvetlenül alkalmazandó Charta a primer jog részeként az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez (EJEE-hez) képest erősebb pozícióval rendelkezhet, mivel az Egyezmény alkalmazása a tagállamok dualista vagy monista nemzetközi jogi megközelítésének függvénye. A Charta általánosan kötelező uniós jogforrásként hozzájárulna az európai alapjogi térség fejlődéséhez, az uniós polgárok számára pedig az alapjogvédelem azonos szintjét és kiszámíthatóságát garantálná.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> C-34/09 Zambrano v ONEM [2011] EBHT I-01177, Sharpston főtanácsnok véleménye 2010. szeptember 30., 163, 165. pont.

<sup>45</sup> A. JAKAB: *Supremacy of the EU Charter in National Courts in Purely Domestic Cases*. <http://www.verfassungsblog.de/de/ungarn-was-tun-andras-jakab/#.Un652RAtb5R> (accessed 6 November 2013).

## 1. Valóban jelentősek a nehézségek?

1.1. A Chartát csak kifejezett módosítással lehet a tagállamokra általánosan kötelezővé és a nemzeti bíróságok által korlátlanul alkalmazhatóvá tenni. Mivel a Charta nem része az alapító szerződéseknek, maga a módosítási eljárás is vita tárgya lehet.<sup>46</sup> Tartalmi szempontból *Viviane Reding*, az Európai Bizottság elnökhelyettese ezt rendkívül ambiciózus, föderalista, de támogatandó lépésként tételezte.<sup>47</sup>

Nem feledhető természetesen, hogy a Charta alkalmazási körének meghatározása több tagállamban ébresztett kételyeket a lisszaboni szerződés vitájában. A legélénkebb ellenállást a Cseh Köztársaság, az Egyesült Királyság és Lengyelország tanúsította. Végül a lisszaboni szerződéshez csatolt jegyzőkönyvben az Egyesült Királyság és Lengyelország mentességet kaptak a szolidaritást konkretizáló jogok és elvek tiszteletben tartása alól, s kizárták, hogy az EuB vagy saját bíróságai megállapíthassák a belső jognak a Chartával való konfliktusát.<sup>48</sup> A Cseh Köztársaság a Szerződésekhez nyilatkozatot csatolt,<sup>49</sup> amelyben hangsúlyozza a tagállamok korlátozott kötöttségét a Chartához, az uniós hatáskörök kiterjesztésének tilalmát, valamint a közös tagállami alkotmányos hagyományok és a nemzetközi szerződések jelentőségét. Lengyelország hasonló nyilatkozatai<sup>50</sup> a család, a közérkölc, a családjog, valamint az emberi méltóság védelme és az emberi integritás tárgykörét érintő jogalkotásról, valamint a szociális jogok tiszteletben tartásáról szólnak. Végül említést érdemel az ír jegyzőkönyv,<sup>51</sup> amely a horvát csatlakozást követően lépett hatályba, s az élethez való jog, a család védelme valamint az oktatáshoz fűződő jogok ír alkotmányos standardjait kívánja garantálni. Mindezek valóban kiemelkedő értékek az érintett államok alkotmányos identitása szempontjából, azonban a Charta alább tárgyalandó visszafordíthatatlansági klauzulája biztosítja, hogy a nemzeti alkotmány által garantált magasabb szintű védelmet nem csökkenti, s ezenkívül a Charta nem is állapít meg új – a tagállami alkotmányos gyakorlatban ismeretlen – jogokat. A Chartához fűzött jegyzőkönyvek és nyilatkozatok tehát nem teljesen meggyőzőek, de

<sup>46</sup> Szalayné és Mohay az EUMSZ 48. cikkében található konvent modellt ajánlják a módosításhoz. Á. MOHAY – E. SÁNDOR-SZALAY: *Hungary*, in J. LAFFRANQUE (szerk.): *The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions*. Tartu University Press, Tallinn, 2012. 520. p.

<sup>47</sup> Viviane Reding beszédéből: „Nagyon ambiciózus szerződésmódosítás lenne – amelyet személy szerint támogatnék a szerződések következő felülvizsgálati eljárásában – Alapjogi Chartánk 51. cikkének eltörlése azért, hogy minden alapjogot közvetlenül alkalmazandóvá tegyünk a tagállamokban, beleértve a hatékony bírói felülvizsgálathoz való jogot is (Charta 47. cikk). (...) Ez lehetőséget teremtené a Bizottság számára, hogy szerződészegési intézkedéseket tegyen a tagállamok alapjogsértései esetén akkor is, ha nem az uniós jogot hajtják végre. Elismerem, ez nagyon jelentős föderatív előrelépés lenne. Az Egyesült Államokban több mint száz évig tartott, mire az első tíz módosítást a Legfelsőbb Bíróság elkezdte alkalmazni a tagállamokra.” European Commission – SPEECH/13/677 04/09/2013, *The EU and the Rule of Law – What next?* [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-13-677\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-677_en.htm)

<sup>48</sup> A lisszaboni szerződéshez csatolt (30.) Jegyzőkönyv az Európai Unió Alapjogi Chartájának Lengyelországra és az Egyesült Királyságra történő alkalmazásáról (HL C 83., 2010.3.30., 313. p.).

<sup>49</sup> 53. nyilatkozat – A Cseh Köztársaság nyilatkozata az Európai Unió Alapjogi Chartájáról.

<sup>50</sup> 61. nyilatkozat – A Lengyel Köztársaság nyilatkozata az Európai Unió Alapjogi Chartájáról; 62. nyilatkozat – A Lengyel Köztársaság nyilatkozata az Európai Unió Alapjogi Chartájának Lengyelországra és az Egyesült Királyságra történő alkalmazásáról szóló jegyzőkönyvről

<sup>51</sup> Jegyzőkönyv az ír nép fenntartásairól a lisszaboni szerződéshez. (HL L 60, 2. 3. 2013, 132. p.).

jelzik, hogy a Charta alkalmazhatóságának kiterjesztését célzó módosítás több tagállamban is ellenállásba ütközhet, ezért körültekintő politikai előkészítésre van szükség.

1.2. A tagállamok alkotmányos identitásának védelme is hangsúlyos érv az EU további föderalista fejlesztésével szemben, így a Charta alkalmazási körének kiterjesztéséről folyó vitában is előkerülhet. A közös értékek megerősítése mellett azonban az EUSz azt is kinyilvánítja, hogy az Unió tiszteletben tartja a tagállamok nemzeti identitását, amelyet a lisszaboni szerződés a tagállami politikai és alkotmányos berendezkedés inhere ns részeként definiál.<sup>52</sup> A meghatározás az alkotmányos, politikai, állami aspektusokra helyezi a hangsúlyt, ezért ebben az összefüggésben a nemzeti identitás (inkább) alkotmányos (mint kulturális értelemben vett) identitásként fogható fel. A jogilag releváns kérdés e körben minden bizonnyal az, hogy a „tiszteletben tartás” értelmében mely fórum dönt az alkotmányos identitásról, annak határaitól és az azt érintő uniós aktusokról. Előjáróban megállapítható, hogy ilyen típusú viták esetén a tagállamok (alkotmány)bíróságai és az EuB kooperatív viszonya válik szükségessé, amelyben az előbbi fórumok által az alkotmányos identitás tartalmát esetileg megállapító döntések figyelembe vételével határozhat az uniós bírói testület a releváns uniós jog értelmezéséről.<sup>53</sup>

Az esetjog alapján a mérlegelés lehetősége mindkét oldalon adott, de az EuB már igazolta *Omega*-döntésében a tagállami alkotmányos identitás tiszteletben tartására való hajlandóságát, amikor a szolgáltatásnyújtás szabadságához képest az emberi méltóság német alaptörvényi alapelvét részesítette előnyben.<sup>54</sup> A tagállami alkotmányos identitás tiszteletben tartásának követelménye akár (uniós) alapjog-korlátozó hatással is járhat, ahogy ez a *Sayn-Wittgenstein*-ügyben történt, amelyben Ausztria köztársasági identitása fontosabb értéknek bizonyult, mint a polgárok szabad mozgása a nemesi címek viselése vonatkozásában.<sup>55</sup>

1.3. A Charta alkalmazási körének kiterjesztésével szemben felvethető még az is, hogy voltaképpen felesleges, hiszen az Unió ügyis csatlakozik az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez (EJEE), s a változtatás csak újraélesztené a Charta-EJEE, Strasbourg-Luxembourg viszonyról folyt vitát. A Charta meglévő szövegét vizsgálva is megállapítható azonban, hogy erre a problémára kielégítő megoldást kínál: az Egyezményt védelmi minimumnak tekinti, és egyértelművé teszi, hogy maga biztosíthat magasabb szintű védelmet. Ez a megoldás összhangban áll az EJEE-vel, mert tükrözi a nemzeti jogrendszerek és az Egyezmény viszonyát meghatározó szubszidiaritás elvét. Ezen túlmenően a

<sup>52</sup> EUSz 4(2) cikk „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. Tiszteletben tartja az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét. Így különösen a nemzeti biztonság az egyes tagállamok kizárólagos feladata marad.”

<sup>53</sup> BESSELINK 2010, 45. p.

<sup>54</sup> L. az EuB *Omega*-döntését (C-36/02 *Omega Spielhallen v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] EBHT I-09609.) és a német alkotmánybíróság Lisszabon-döntését (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009, 2 BvE 2/08), valamint BESSELINK 2012, 72. p.

<sup>55</sup> L. *Sayn-Wittgenstein* döntés (C-208/09. *Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshauptmann von Wien* [2010] EBHT I-13693.) and BESSELINK 2012, 72. p.

Charta két katalógus közötti értelmezési harmónia előmozdítását is garantálja a versengés helyett.<sup>56</sup>

A Charta ún. „horizontális” visszafordíthatatlansági klauzulát is tartalmaz,<sup>57</sup> amely más jogi mechanizmusoknak (mint a Chartában rögzített jogok forrásainak), különösen a tagállamok alkotmányainak, illetve az emberi jogokra és alapvető szabadságokra vonatkozó nemzetközi dokumentumoknak az elismerését foglalja magában, ez utóbbiakat attól a pillanattól kezdve, hogy a tagállamok ratifikálták. Ennek az elismerésnek az alapján a „legkedvezőbb rendelkezés” elvét kell alkalmazni: a Charta általi védelem szintje nem lehet alacsonyabb, mint a hivatkozott dokumentumok, különösen az EJEE rendelkezései által nyújtott védelem.<sup>58</sup>

A Charta idézett rendelkezései és a két európai bírói fórum összehangolt gyakorlata az európai alapjogi standardok integrálása irányába hatnak. Ahogy *Garlicki* fogalmaz: „a bírák főszabályként racionális lények, s szakmájuk természetéből adódóan a szükségtelen konfliktusok elkerülésére törekszenek”.<sup>59</sup> A tagállamokra is teljes egészében kötelező Chartával gazdagított alapjogvédelmi standard tovább erősítené az európai emberi jogi hálózatot (a hálózat effektus leegyszerűsítve: a több felhasználó nagyobb hasznossággal jár, a nagyobb hasznosság további potenciális felhasználókat vonz). A bírák között párbeszéd pedig alkotmányjogi kölcsönzést és migrációt eredményez. A többszintű, hálózatosan összekapcsolódó alapjogvédelem felhajtóereje növekszik (*race to the top*), s a haszonélvezők az unió polgárai.

## 2. Az alkalmazási kör kiterjesztésének előnyei

Javaslatom két részből áll. Egyrészt támogathatónak tartom, hogy az Unió minden, Charta-beli jog esetében kapjon jogalkotási felhatalmazást. Ez nem jelentené az európai alapjogok erőltetett harmonizálását, csupán azt segítené elő, hogy az uniós jogalkotás azonos módon járulhasson hozzá a közös standardok alakításához az alapító szerződésekben foglalt<sup>60</sup> és a Chartában szereplő jogok vonatkozásában. Az *ultra vires* eljárásnak és a burkolt hatáskör-kiterjesztésnek elégséges korlátját jelentik a szubsidiaritás és az arányosság elvei, valamint a tagállami nemzeti identitás tiszteletben tartásának követelménye a szerződésekben, és az alapjogvédelmi szintre irányadó garanciák a Chartában.

Másrészt javaslom a Charta bíróságok általi közvetlen alkalmazását az uniós jog körén kívül is. Így a tagállami bíróságok alkalmazhatnák a Chartát, a felek pedig hivat-

<sup>56</sup> J-P. COSTA: *The Relationship between the European Convention on Human Rights and European Union Law – A Jurisprudential Dialogue between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*. Lecture at the King's College London, 7 October 2008, in Background Documentation. Fundamental Rights Protection in EU Law under the Lisbon Treaty, ERA Trier, 22–23 April 2010.

<sup>57</sup> Charta 53. cikk.

<sup>58</sup> L. CHRONOWSKI NÓRA et. al.: *Az Európai Unió Alapjogi Chartájának magyarázata*, in: OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.): *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata* 1. Complex, Budapest, 2011. 463., 575. p.

<sup>59</sup> L. GARLICKI: *Cooperation of Courts: the role of supranational jurisdictions in Europe*. International Journal of Constitutional Law 2008. 509–530. pp.

<sup>60</sup> Pl. EP-választójog, adatvédelem, megkülönböztetés tilalma, médiaszabályozás.

kozhatnának rá tisztán belső jogi ügyekben is, más uniós jogi norma közbejötté nélkül. A Charta alkalmazási körének kiterjesztésére két lehetőség adódik. A visszafogottabb verzió – *Sharpston* főtanácsnok javaslatával összhangban – annak előírása, hogy a tagállamoknak minden olyan területen alkalmazniuk kell a Chartát, ahol az Unió hatáskörrel rendelkezik, függetlenül attól, hogy ezt a hatáskört gyakorolta-e vagy sem. Természetesen ez a megoldás újra megnyithatja a vitát az Unió és a tagállamok közötti hatáskörmegosztásról. Ennél merészebb lépés lenne eltávolítani minden korlátozást, és megteremteni a Charta közvetlen alkalmazhatóságát minden olyan ügyben, amely uniós polgárokat érint. Ezzel az uniós polgári status alapjogi dimenziója is gazdagodna.<sup>61</sup>

Az alkalmazási kör kiterjesztésével a Charta normái elvitathatatlan primer jogi jelleget nyernének, ahogy az az EUSz 6(1) cikkéből következik is. Ez azonban nem jelentené, hogy az egyének közvetlenül az EuB-hoz fordulhatnának alapjogi ügyekben, vagyis a Charta közvetlen alkalmazhatósága nem keletkeztetne az EJEB-ével párhuzamos, versengő emberi jogi joghatóságot, és nem vezetne a bírói fórumok közötti válogatáshoz. Az EuB hatásköreinek és eljárásának módosítására nem kerülne sor. Az „uniós jog végrehajtása körében” kritérium megszüntetése mindössze azzal járna, hogy a tagállami bíróságoknak saját alkotmányuk alapjogi katalógusa mellett a Chartát is figyelembe kell venniük, meg kell találniuk a harmonikus értelmezést, és ennek érdekében előzetes döntést kérhetnek az EUMSz 267. cikke alapján. Mint már fent szó volt róla, a védelmi szintet a Charta 53. cikke garantálja, amely mások mellett kifejezetten hivatkozik a tagállami alkotmányokra. *Sarmiento* szerint ez több mint egyszerű minimumstandardklauzula, mivel az EuB kollíziós szabályként értelmezte olyan esetekre, amelyekben mind az uniós, mind a tagállami alapjogi szabályok alkalmazhatóak lehetnek.<sup>62</sup>

A Charta-beli jogokat konkretizáló előzetes döntések egyrészt hasznosak lehetnek az EJEB-nek, amikor az EJEE-t a Chartára tekintettel értelmezi, de ennél sokkal jelentősebb előny származhat abból, hogy az EuB ilyen típusú ítéletei az Európai Bizottság számára érdemi jogi bizonyítékot jelentenének, amikor szerződésszegési eljárás kezdeményezését, vagy akár az EUSz 7. cikkének alkalmazását fontolgatja. Jelen változatában a 7. cikk gyakorlatilag alkalmazhatatlan, mivel az uniós értékek súlyos sérelmének egyértelmű veszélyét követeli meg önmagában az eljárás megindításához. Az viszont nem tudható, mi minősül egyértelmű, tartós, súlyos értéksértésnek. Feltehető, hogy ez tömeges, vagy legalábbis nagyobb számú jogsértéssel vagy mulasztással támasztható alá – mindenesetre az biztos, hogy meggyőző jogi érvekre lenne szükség, s a bírósági ítéletek ilyenek lehetnek. Az előzetes döntési kérelmek száma, a tagállami bíróságok által előterjesztett kérdések tartalma, az EuB-nak a Charta és tagállami jog kollíziója tárgyában hozott ítéletei egyértelműen alátámaszthatnák, ha valamely tagállam nem tartja tiszteletben az Unió közös értékeit.

\*\*\*

<sup>61</sup> Az uniós polgári státus alapjogi dimenziójának erősítéséhez és az uniós értékek védelméhez alternatív javaslatként l. A. VON BOGDANDY *et al.*: *Reverse Solange: Protecting the essence of fundamental rights against EU Member States*. Common Market Law Review 2012/2. 489–519. pp.

<sup>62</sup> SARMIENTO 2013, 1288–1289. pp.

Rövid javaslatom természetesen vitatható, nevezhető akár illuzórikusnak vagy teljes irrerealitásnak. Nem feledhető azonban, hogy az Unió már több alkalommal vágott bele olyan kezdeményezésekbe, amelyeket szkepticizmus övezett. Az 1990-es évek elején senki nem gondolta volna, hogy egy évtizeddel később az Unió számára alkotmánynak nevezett új szerződést fogalmaznak, amely ugyan nem lépett hatályba, de eredményei, alkotmányos jelentőségű vívmányai túlnyomó részben átkerültek a lisszaboni szerződésbe. A Charta egyértelműen része az utóbbi tizenöt év uniós jogfejlődésének, s már akkor is befolyásolta az európai bíróságok gyakorlatát, amikor még pusztán jogilag nem kötelező intézményközi dokumentum volt. Alig hihető, hogy a jogi kötőerő terjedelmének jelenlegi meghatározásával a Charta fejlődése véget ért. Ez inkább a kezdet, és soha nem felesleges az adott jogi konstrukciót továbbgondolni a hatékonyabb európai alapjogvédelem érdekében.



OTTÓ CZÚCZ\*

## Public Service Obligations and the State Aid Control

*(The Altmark-criteria in practice in the European Union Courts)*

The Communication from the Commission in 2012<sup>1</sup> established: “Services of General economic interest (SGEIs) not only routed in the shared values of the Union but also play central role in promoting social and territorial cohesion.” In other respects, however, – as Cruz states – “SGEIs are complicated entities. There are at once economic and social, private and public.”<sup>2</sup>

The SGEIs encompass important fields of the Member States’ market economy. Reghini notes that in 2007 public services gave more than one fourth of the EU-27 GDP and that more than 30% of the total workforce was employed in this sector.<sup>3</sup> We mention a few fields under the sector relevant regulations such as: the transport industry (in 2007 it accounted for 4.6% of GDP in the EU-27)<sup>4</sup>, the energy sector (around 7% of EU-27 GDP)<sup>5</sup>, Waste and Water Services (equivalent to 2.5% of the EU’s GDP)<sup>6</sup>, Postal Services (0.7% of EU-27 GDP), Financial Services (accounted for 5.7% of EU-27), Public Service Broadcasting (accounted for 5% of European GDP), Health Care (which represented from 6 to 10% of EU countries’ GDP depending on each Member State). The importance of these fields is clearly shown by the fact that between the period of September 2008 and the end of 2010 more than 10% of EU Member States’ GDP was spent on redressing the stability of financial institutions in difficulties and re-establishing the normal functioning of financial markets.<sup>7</sup>

---

\* Judge at the General Court of the European Union and Professor at the University of Szeged.

<sup>1</sup> Communication from the Commission on the application of the European Union State Aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest (2012/C 8/02).

<sup>2</sup> CRUZ, J.B. (2005) *Beyond Competition: Services of General Economic Interest and European Community Law*, in : DE BURCA, G. et al: *Law and the Welfare State* p. 169-212.

<sup>3</sup> REGHINI, E.: *The Reform of the State Aid Rules on Financing of Public Services*. EStAL 2/2012 supplement p. 3.

<sup>4</sup> Commission Staff Working Paper: SEC (2011) 397. p. 3.1.1.

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 3.2.1.

<sup>6</sup> *Ibid.* p. 3.3.1.

<sup>7</sup> Commission Staff Working Paper (Oct 2011) on “The effects of temporary state aid rules adopted in the context of the financial and economic crises.” The document entitled “A DG competitions review of

The SGEIs (besides their importance) are also the centre of attention, because the effective and reliable functioning of these public services affects the broad sphere of citizens. In this respect, their activities are politically sensitive. Member States protect their related (and remaining) competencies very carefully.

As Advocate General *Poiares Maduro* emphasises in the definition of whether an activity exhorted by the State or by a public entity was of economic nature “The Court is entering dangerous territory, since it must find a balance between the need to protect undistorted competition on the common market and respect for the powers of the Member States. (...) The power of the State which is exercised in the political sphere is subject to democratic control. A different type of control is imposed on economic operators acting on a market: their conduct is governed by competition law. But there is no justification, when the State is acting as an economic operator, for relieving its actions of all control. On the contrary, it must observe the same rules in such cases. It is therefore essential to establish a clear criterion for determining the point at which competition law becomes applicable. In principle, the rules of competition law apply only to economic operators who participate on a market and not to States, save where they pay aid to undertakings (Articles 88 EC to 92 EC). However, the need for consistency means that if a State ratifies decisions taken by undertakings or if it conducts itself in practice as an economic operator, Articles 81 EC to 86 EC may apply to it. It should be added that Article 86(2) EC would be rendered redundant if competition law were no longer to apply as soon as the State is present on a market.”<sup>8</sup>

In this sensitive field, it seemed particularly important to clarify under what conditions individual Member States can take part in the financing of general public sectors so that it would be not qualified as State aid. The answer is found in the judgement of *Altmark* case on 24. 7.2003. In this judgement, the Court ruled that:

‘Where a State measure must be regarded as compensation for the services provided by the recipient undertakings in order to discharge public service obligations, so that those undertakings do not enjoy a real financial advantage and the measure thus does not have the effect of putting them in a more favourable competitive position than the undertakings competing with them, such a measure is not caught by Article (107(1) of the Treaty). However, for such compensation to escape qualification as State aid in a particular case, a number of conditions must be satisfied.

- (...) First, the recipient undertaking must actually have public service obligations to discharge, and the obligations must be clearly defined. (...)

- (...) Second, the parameters on the basis of which the compensation is calculated must be established in advance in an objective and transparent manner, to avoid it conferring an economic advantage which may favour the recipient undertaking over competing undertakings. (...) Payment by a Member State of compensation for the loss incurred by an undertaking without the parameters of such compensation having been

---

guarantee and recapitalisation schemes in the financial sector in the current crises” 7 August 2009 2<sup>nd</sup> appendix presumes that EU public intervention in the banking sector is 12.6%.

<sup>8</sup> Opinion of Advocate General *Poiares Maduro* delivered on 10 November 2005, Case C-205/03P. FENIN, p. 26.

established beforehand, where it turns out after the event that the operation of certain services in connection with the discharge of public service obligations was not economically viable, therefore constitutes a financial measure which falls within the concept of State aid within the meaning of Article (107(1) of the Treaty).

- (...) Third, the compensation cannot exceed what is necessary to cover all or part of the costs incurred in the discharge of public service obligations, taking into account the relevant receipts and a reasonable profit (...)

- (...) Fourth, where the undertaking which is to discharge public service obligations, in a specific case, is not chosen pursuant to a public procurement procedure which would allow for the selection of the tenderer capable of providing those services at the least cost to the community, the level of compensation needed must be determined on the basis of an analysis of the costs which a typical undertaking, well run and adequately provided with means of transport so as to be able to meet the necessary public service requirements, would have incurred in discharging those obligations, taking into account the relevant receipts and a reasonable profit for discharging the obligations<sup>9</sup>.

Most analysts considered this judgement to be a “Landmark decision”<sup>10</sup> and in general it was positively welcomed in academic writings. 10 years have passed since its pronouncement. It is worth examining what kind of difficulties have arisen in its application within EU Courts and what further questions need to be clarified.

### *I. Preliminary questions*

#### *a) The “retroactive” use of the Altmark-criteria*

In more than one case the question arose<sup>11</sup> of whether it is possible to use the *Altmark* criteria in cases in which the Commission has already ruled its contested decision prior to the *Altmark* ruling. In response to this question, the *BUPA* judgement gave the following answer: “the interpretation which the Court of Justice gives of a provision of Community law (...) is limited to clarifying and defining the meaning and scope of that provision as it ought to have been understood and applied from the time of its entry into force. It follows that the provision as thus interpreted may, and must, be applied even to legal relationships which arose and were established before the judgement in question and it is only exceptionally that, in application of a general principle of legal certainty which is inherent in the Community legal order, the Court may decide to restrict the right to rely upon a provision, which it has interpreted, with a view to calling in question legal relationships established in good faith.”<sup>12</sup>

<sup>9</sup> C-280/00 *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg v Nachtverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, [2003] 87-93.

<sup>10</sup> As an example: BUENDIA SIERRA, J. L.-MUÑOZ DE JUAN, M.: *Some Legal Reflexions on the Almunia Package*. In: *EStAL* 2/2012 p. 64.

<sup>11</sup> For example in the judgements of the CFI, T-289/03 *BUPA ea./Commission* [2008], or in the T-388/03 *Deutsche Post et DHL International/Commission* [2009].

<sup>12</sup> T-289/03 *BUPA ea. v. Commission* [2008] 159.

*b) Services regarded as SGEI*

Court practice already clarified prior to the *Altmark* decision that: “SGEIs are services that exhibit special characteristics as compared with those of other economic activities.”<sup>13</sup> The *Olsen* judgement<sup>14</sup> (arguments between parties) quotes the “Communication from the Commission on services of general interest in Europe” which says: “services of general interest are different from ordinary services in that public authorities consider that they need to be provided even where the market may not have sufficient incentives to do so. (...)However, if the public authorities consider that certain services are in the general interest and market forces may not result in a satisfactory provision, they can lay down a number of specific service provisions to meet these needs in the form of service of general interest obligations.”<sup>15</sup>

In connection with this, point 46 of the *Communication from the Commission 2012* quotes the statement from the *BUPA* judgement according to which: “In the absence of specific Union rules defining the scope for the existence of an SGEI, Member States have a wide margin of discretion in defining a given service as an SGEI and in granting compensation to the service provider. The Commission’s competence in this respect is limited to checking whether the Member State has made a manifest error when defining the service as an SGEI.”<sup>16</sup>

If there is a debate whether certain services should have been qualified by their characteristic of general economics, competitors (or potential competitors) must prove their ability to deal with the task without rival political power. In the *Olsen* case the CFI established that in cases when the provider entrusted with SGEI tasks rendered its services in competition with other market players – in that particular case the applicant – competitors must prove that they would have been able to ensure similar services in terms of continuity, regularity and frequency on all the routes served by the company under the provisional arrangements.<sup>17</sup>

In other cases, when the task can be carried out by companies working under normal market conditions it is not justified to organize the work in the frame of SGEI. As laid down in the *Communication from the Commission in 2012*: “As for the question of whether a service can be provided by the market, the Commission’s assessment is limited to checking whether the Member State has made a manifest error.” In connection with this, point 49 of the *Communication* mentions the example of the broadband sector, for which the Commission has already made clear decisions that in areas where private investors have already invested in broadband network infrastructure and are already providing competitive structure, setting up parallel broadband infrastructure should not be considered as an SGEI.

Moreover, the *BUPA* judgement shows that the Member State’s power to take action and its power to define SGEIs is not unlimited and cannot be exercised arbitrarily for

<sup>13</sup> See for example C-179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genova* [1991] 27, C-266/96 *Corsica Ferries France SA* [1998] 45.

<sup>14</sup> T-17/02 *Olsen/Commission* [2005]. 205.

<sup>15</sup> OJ 2001 C17 4, p 14.

<sup>16</sup> *BUPA* judgement (n 12, above) 166-169, 172.

<sup>17</sup> *Olsen* judgement (n 14, above) 219.

the sole purpose of removing a particular sector from the application of the competition.<sup>18</sup>

Numerous questions arose in particular, for example, certain recognition as SGEI mission in the health sector. The *BUPA* judgement for instance shows the difference between the definition of state controlled market activity and an SGEI mission controlled by the relevant authorities. SGEI missions should by definition serve the general or public interest. In addition, the national legislature acting in the general interest in the broad sense imposes certain rules of authorisation, of functioning or of control over all the operators in a particular sector does not in principle mean that there is an SGEI mission. The recognition of an SGEI mission could impose an obligation on the same market on a large number of, or indeed on all, active market players.<sup>19</sup>

The *CBI* judgement, however, points out that: “although the conditions stated in the *Altmark* judgement (...) and in the SGEI package concern all sectors of the economy without distinction, their application must take into account the specific nature of the sector in question.”<sup>20</sup> It is necessary to show flexibility with regard to the particular character of certain fields in which SGEI missions are treated. In the hospital sector the lack of general and commercial dimension must also be taken into consideration. The criteria laid down by the Court of Justice in the *Altmark* judgement concerning transport, which is unquestionably an economic and competitive activity, cannot be applied as strictly to the hospital sectors.<sup>21</sup> Moreover it points out that: “Article 86(2) EC in the hospital sector concerned must take account of respect for the responsibilities of the Member States for the definition of their health policy and the organisation and delivery of health services and medical care. That consideration stems, inter alia, from Article 152 (5) EC.”<sup>22</sup>

## *II. Clearly defined public service obligations*

According to the *Altmark* judgement’s first criterion, the company that receives compensation must be entrusted with obligations of general interests and these engagements must be clearly defined. The *CBI* judgement quotes under Article 4 of Decision 2005/842: “responsibility for operation of the [SGEI] shall be entrusted to the undertaking concerned by way of one or more official acts, the form of which may be determined by each Member State”, such acts to specify, in particular ‘the nature and the duration of the public service obligations’ and ‘the undertaking and territory concerned’.”<sup>23</sup> The public service missions may be defined with legislative and regulatory acts, but the mandate may also encompass contractual acts, provided that they emanate from the public authority and are binding.<sup>24</sup> It also notes that: “in that

<sup>18</sup> *BUPA* judgement (n 12, above) 168.

<sup>19</sup> *BUPA* judgement (n 12, above) 178-179.

<sup>20</sup> T-137/10 *Coordination bruxelloise d’institutions sociales et de santé (CBI)/Commission* [2012] 85.

<sup>21</sup> *CBI* judgement (n 20, above) 88-89.

<sup>22</sup> *CBI* judgement (n 20, above) 92.

<sup>23</sup> *CBI* judgement (n 20, above) 102.

<sup>24</sup> *CBI* judgement (n 20, above) 105-109.

regard, (...) a body may be regarded as endowed with the exercise of public power if it is composed of a majority of representatives of the public authority and if, when adopting a decision, it must satisfy a certain number of criteria of general interest.”<sup>25</sup>

The *Olsen* judgement also states that: “it is not apparent either from the wording of Article 86(2) EC or from the case-law on that provision that a general interest task may be entrusted to an operator only as a result of a tendering procedure.”<sup>26</sup> Here it must be mentioned that according to the *Olsen* judgement “a public service task may be entrusted to an operator [if the operator so requests,] through the grant of a public service concession”.<sup>27</sup> The clear definition of public service obligation is never the object of questions, even if the provider changes its schedule of services and the table of rates prior to the approval from the competent authorities.<sup>28</sup>

### III. Parameters of compensation

According to the second criterion in the *Altmark* judgement, the parameters on the basis of which the compensation is calculated must be established in advance in an objective and transparent manner, to avoid it conferring an economic advantage which may favour the recipient undertaking over competing undertakings.<sup>29</sup>

The Member State has wide discretion not only when defining an SGEI mission but also when determining the compensation for the costs connected with the SGEIs.<sup>30</sup> The *BUPA* judgement, however, states that these “transparent parameters must be defined in such a way as to preclude any abusive recourse to the concept of an SGEI on the part of the Member State”.<sup>31</sup> In the *TV2 Denmark* cases the Court of First Instance noted that: “the second *Altmark* condition leaves Member States free to choose how to comply with it in practical terms, if the determination of the amount of licence fee was objective and transparent”<sup>32</sup> It adds, however, that: “The Commission’s actual legal and economic considerations on which governed the setting of the amount of licence fee income payable must be based on these respects.”<sup>33</sup>

In certain cases the Commission doesn’t have the required data that would allow the objective and transparent calculation of the basic parameters of the contributions, with the result that the Commission’s decision must be annulled. This happened in the *Deutsche Post AG* case,<sup>34</sup> in which the CFI judged that the Commission did not carry out an examination of the cost of the services of general interest provided by *La Poste* compared with the costs which a typical undertaking would have borne and to prove

<sup>25</sup> CBI judgement (n 20, above) 111.

<sup>26</sup> Olsen judgement (n 14, above) 239.

<sup>27</sup> Olsen judgement (n 14, above) 188.

<sup>28</sup> Olsen judgement (n 14, above) 202.

<sup>29</sup> CBI judgement (n 20, above) 189.

<sup>30</sup> CBI judgement (n 20, above) 91.

<sup>31</sup> BUPA judgement (n 12, above) 214.

<sup>32</sup> T-309/04., T-317/04., T-329/04, and T-336/04 *TV2/Denmark* ea. v. Commission joint cases judgement 227-228.

<sup>33</sup> *TV2/Denmark* judgement (n 32, above) 230.

<sup>34</sup> T-388/03 *Deutsche Post and DHL International* v. Commission [2009] 116 and following.

what kind of benefits may have occurred from the free disposal of real assets that were reserved for pension payments. In this case, to ensure the security of the pension rights interest of *La Poste* workers employed as public officials, *La Poste* in 1992, after its transformation into an autonomous public undertaking, had a reserve of EUR 100 million, which was withdrawn in 1997. As counter-compensation, the State provided *La Poste* with real assets free of charge. The Commission should have asked the Belgian State for clarification concerning the worth of these real assets. Without this data it is possible that *La Poste* would have been given significant increase of capital without cause. On appeal the Court of Justice upheld that decision.<sup>35</sup>

On the other hand, it accepted the transparent and objective characters of the so-called *risk equalisation scheme* created by the Irish authorities and mentioned by the CFI in the *BUPA* case. It lays down the frequency of data communication that private insurance companies must provide about their risk profile and the corresponding costs according to age groups and gender of the persons insured. In the light of that information, the Health Insurance Authority (HIA) makes a comparative assessment on what method of calculations and mathematical formulae is needed to calculate the method of adjustment. The CFI stated that the complexity of the economic and mathematical formulae which govern the calculations to be carried out does not in itself affect the precise and clearly-determined nature of the relevant parameters.<sup>36</sup>

#### *IV. Amount of compensation and control of overcompensation*

According to the third *Altmark* criterion, the compensation given cannot be higher than the measure needed to cover the whole or partial public service obligation costs, bearing in mind the income and reasonable gains of the fulfilment of that commitment.

The jurisprudence following the *Altmark* judgement emphasises first and foremost that, in connection with this series of questions, the Commission's scope and the following court revision is necessarily limited. As regards the scope of control of "Member States in defining an SGEI mission and the conditions of its implementation, including the assessment of the additional costs incurred in discharging the mission, which depends on complex economic facts, the scope of the control which the Commission is entitled to exercise in that regard is limited to one of manifest error".<sup>37</sup> The Commission must carefully evaluate all the information available at the moment of decision in the given case regarding the size of SGEIs and it must make a precise calculation in order to evaluate the direct proportion of the required counter value.

In the *Valmont* case<sup>38</sup> for example, the Commission examined whether the local municipality signed an agreement for the sale of some three hectares of undeveloped land intended for industrial purpose to build a car park, below its commercial value, to the company Valmont, and whether these parking lots could be used by third parties, or

<sup>35</sup> C-148/09-P Kingdom of Belgium (applicant) v. Deutsche Post AG and DHL Int., (applicants at first instance) and the European Commission (defendant at first instance).

<sup>36</sup> *BUPA* judgement (n 12, above) 216-217.

<sup>37</sup> *BUPA* judgement (n 12, above) 220-221.

<sup>38</sup> T-274/01 *Valmont* v. Commission [2004].

companies and under what conditions. The CFI established that if, with regard to the company which bears a burden in the public interest,<sup>39</sup> in order to discharge public service obligations, the use of land which it owns, so that those undertakings do not enjoy a real financial benefit, then the measure does not have the effect of putting them in a more favourable competitive position than the undertakings competing with them. Since the Commission did not take this into consideration, it couldn't prove that the construction of the car park contained an element of State aid.<sup>40</sup>

The Commission cannot simply estimate the amount of compensation, being aware of the actual amount of the net proceeds of disposal at the time of the adoption of the decision.<sup>41</sup> In such cases "it cannot be accepted that the Commission is entitled to rely on mere forecasts, even though they do not reflect the true position, so as not to delay the adoption of its decision."<sup>42</sup> Therefore the CFI stated that the contested decision is vitiated by a manifest error and it annulled the decision.<sup>43</sup> In the *Deutsche Post AG* case<sup>44</sup> the General Court stated that the net additional costs associated with the provision of an SGEI obligation must be counted and they must be compared with the resources transferred in respect of compensation for those same obligations of calculation. "It is only in the light of the result of that comparison that the existence of possible overcompensation can be established." If the Commission failed to examine (...) that (...) the total amount of the transfer payment exceeds (...) the amount of overcompensation, the Commission is using a defective method and the decision must be annulled.<sup>45</sup> It requires careful consideration whether a company or system entitled to an SGEI mission gets overcompensation on the ground that their service is secured by another already existing infrastructure. In the *Iliad* judgement the General Court stated that in these cases the plaintiff must bear the burden of proof.<sup>46</sup>

Provisions designed to avoid overcompensation often demand the use of complicated control and calculating methods, for instance during the examination of risk clearing procedures of private health insurance systems<sup>47</sup>, or in the *CBI* case. In the latter, the General Court stated that within the mechanism for financing hospital missions, the law on general disposition of hospitals that defines the methods of avoiding non-refunded costs is not sufficient; the same norms should exist for the definition of the Brussels regional subventions used to refinance municipalities.<sup>48</sup> According to the General Court, "in particular, where different requirements are imposed on the public and private bodies entrusted with the same public service, which presupposes a different level of costs and compensation, those differences, must be

<sup>39</sup> Valmont judgement (n 38, above) 124.

<sup>40</sup> Valmont judgement (n 38, above) 129, 133, 137-138.

<sup>41</sup> T-349/03 *Corsica Ferries France v. Commission* [2005] judgement. 275.

<sup>42</sup> *Corsica Ferries* judgement (n 41, above) 292.

<sup>43</sup> *Corsica Ferries* judgement (n 41, above) 300.

<sup>44</sup> C-399/08P *Commission v. Deutsche Post* judgement [2010] 37.

<sup>45</sup> *Deutsche Post* judgement (n 44, above) 46-48.

<sup>46</sup> T-325/10 *Iliad ea. v. Commission* [2013] 224, 228-231.

<sup>47</sup> See *BUPA* judgement (n 12, above) 220-244.

<sup>48</sup> *CBI* judgement (n 20, above) 253-257.



clearly shown in their respective mandates.”<sup>49</sup> Similar problems may occur with the methods preventing overcompensation in the financing of social services.<sup>50</sup>

#### *V. Selection of the SGEI provider*

We distinguish two sub-cases in the fourth *Altmark* criterion: a) the provider is chosen through a public procurement procedure, or b) the level of compensation determined is based on an analysis of the costs of an average “well-run” undertaking which is adequately provided with the necessary means.

##### *a) Amount of compensation where the SGEI is assigned under an appropriate tendering procedure*

One possible method to fulfil the fourth *Altmark* criterion is if the authorities indicating public functions use an open, transparent and discrimination-free public procurement procedure to choose the company they want to entrust with this task. The Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council contains<sup>51</sup> the public procurement procedure in the fields of water, energy, transport and postal services sectors. A separate Directive exists for public works contracts, public supply contracts and public service contracts.<sup>52</sup> In these fields public procurement procedures are compulsory for most cases. Authorities charged with the fulfilment of public procurement procedures can use this solution even if there isn’t an EU regulation.

The *Olsen* judgement – as mentioned earlier – also states that: “it is apparent either from the wording of Article 86(2) EC or from the case-law on that provision that a general interest task may be entrusted to an operator only as a result of a tendering procedure.”<sup>53</sup> In these circumstances the Commission cannot be asked to account for the lack of proceeding separately in the contested decision.

In the *Iliad* judgement the General Court found a multi-step public procurement procedure acceptable.<sup>54</sup> In the first step, local authorities conducted an initial study on a given field with the help of service providers, of the possibility to cover a given area with broadband network, what the characteristic of this service would be, the project’s estimated costs and the possible method of public co-financing. On the basis of these studies, the department already fixed the total amount of subvention at the beginning of the procedure. In the second step, the local authorities called for tenders and in the consultation phase specified for the six candidates the different parameters of the

<sup>49</sup> CBI judgement (n 20, above) 95.

<sup>50</sup> CBI judgement (n 20, above) 277.

<sup>51</sup> Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sector OJ L 134 2004.04.30 pp. 1-114.

<sup>52</sup> Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sector OJ L 134 2004.04.30 pp. 114-240.

<sup>53</sup> Olsen judgement (n 14, above) 239.

<sup>54</sup> T-325/10 *Iliad* ea. v. Commission judgement [2013] 244.

planned investment, the future tender's public service obligations and the selection criteria. The authorities then compared the quantitative and qualitative aspects of the candidates' offers and finally chose the company that won the assignment (paying attention to which tender requested the lowest subvention).<sup>55</sup>

The *Communication from the Commission* 2012<sup>56</sup> states that: "an open procedure in line with the requirement of the public procurement rules is certainly acceptable, but also a restricted procedure can satisfy the fourth Altmark criterion, unless interested operators are prevented to tender without valid reasons". It states that: "a competitive dialogue or a negotiated procedure with prior publication confer a wide discretion upon the adjudicating authority and may restrict the participation of interested operators. Therefore, they can only be deemed sufficient to satisfy the fourth Altmark criterion in exceptional cases". According to the Communication, however, an open procedure without prior publication does not satisfy the fourth Altmark criterion.

As to the award criteria, the 'lowest price' obviously satisfies the fourth *Altmark* criterion and as the Communication states the 'most economically advantageous tender' is also deemed sufficient.<sup>57</sup> In the *Iliad* judgement the General Court stated that the tender winner made the lowest bid and the applicants didn't provide any arguments that would have proved that the tender winner had the economically most advantageous offer. Therefore judgement in this case could be pronounced even without the further questioning of the General Court whether the lowest rate or the economically most advantageous proposal better corresponds to the fourth Altmark criterion's "at the least cost to the community" part.<sup>58</sup>

*b) Amount of compensation if the SGEI is not assigned under tendering procedure*

In cases, when a company's SGEI task assignment does not occur within the public procurement procedure, the level of compensation must be defined on the basis of an analysis of the costs which a typical well-run undertaking adequately provided with the necessary means to be able to meet the necessary public service requirements, would have incurred in discharging those obligations, taking into account the relevant receipts and a reasonable profit.<sup>59</sup>

If in a certain case there was not such detailed analysis, the Commission cannot state – as in the *TV2 Denmark* case – that the Kingdom of Denmark did not respect the fourth *Altmark* criterion.<sup>60</sup> The CFI also had a similar point of view in the *Deutsche Post AG* case. It stated that the Commission did not carry out an examination which enabled it to determine whether the level of compensation paid to *La Poste* was fixed on the basis of an analysis of the costs which a typical well-run undertaking, adequately provided with the necessary means to be able to meet the necessary public service requirements,

<sup>55</sup> *Iliad* judgement (n 54, above), 244.

<sup>56</sup> The *Communication from the Commission* 2012/C 8/02 p. 66.

<sup>57</sup> Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services on general economic interest 2012/C 8/02 p 67.

<sup>58</sup> *Iliad* judgement (n 54, above) 252.

<sup>59</sup> Exception, if the given service has a commonly accepted market rate. See Communication from the Commission 2012 69p. and under the same point mentioned Commission Decision.

<sup>60</sup> *TV2/Denmark* 231-234.

would have incurred in discharging those obligations, taking into account the relevant receipts and a reasonable profit for discharging the obligations. The Commission did not carry out an examination of the cost of the services of general interest provided by *La Poste* compared with the costs which a typical undertaking would have borne, an appraisal which might have enabled it to find that the measures examined did not constitute State aid.<sup>61</sup>

In the *BUPA* judgement the CFI stated that: “the fourth Altmark condition, in that it requires a comparison of the costs and receipts directly linked to the supply of the SGEI, cannot be strictly applied to the present case.”<sup>62</sup> From the point of view of the Commission, the risk equalisation scheme (RES) is not intended to compensate for an identified cost occasioned by the supply of a private medical insurance (PMI) service. The RES payments reflect the risk profile differentials of those two insurers by comparison with the average market risk profile. With regard to the neutrality of the compensation system constituted by the RES by referring to the receipts and profits of the PMI insurers and to the particular nature of the additional costs linked with a negative risk profile on the part of those insurers, the Commission was entitled in this case to consider the existence of State aid, there was no need to draw a comparison between the potential recipients of the RES payments and an efficient operator.<sup>63</sup> Finally, the CFI stated that the Commission – in the light of the purpose of the fourth Altmark condition – was none the less required to satisfy itself that the compensation provided for by the RES did not entail the possibility of offsetting any costs that might result from inefficiency on the part of the PMI insurers subject to the RES. In that regard, the Court considered it sufficient that the Commission expressly found in the contested decision that the RES took into account the PMI insurers’ own average claim cost, thus avoiding an equalisation of their average costs per cell of insured population and allowing the insurers to keep the benefit of their own performance.<sup>64</sup>

### Conclusions

Since the *Altmark* judgement’s introduction the European Court of Justice and the General Court have used the *Altmark* criteria in about 20-25 cases.<sup>65</sup> The cases analysed clearly show that the criteria provide an excellent basis in the judgement of similar cases. The first three criteria in particular could be applied with the usual judicial interpretation techniques without greater difficulties.<sup>66</sup>

<sup>61</sup> T-388/03 *Deutsche Post and DHL International v Commission* [2009] 114-116.

<sup>62</sup> *BUPA* judgement (n 12, above) 246.

<sup>63</sup> *BUPA* judgement (n 12, above) 246-248.

<sup>64</sup> *BUPA* judgement (n 12, above) 249.

<sup>65</sup> In this study cases that only mentioned the Altmark criteria in a formal way without the criteria being significantly used in the final judgement were not mentioned.

<sup>66</sup> KLASSE, M. came to similar conclusions analysing the decision-making process of the Commission in the study entitled: “*The Impact of Altmark: The European Commission Case Law Responses*”. In: SZYSZCZAK, E. – GRONDEN, J. W. (eds.): *Financing Services of General Economic Interest*. TMC Asser Press, The Hague, The Netherlands, 2013. p 50.

The application of the fourth *Altmark* criterion is somewhat different. The *BUPA* case in particular shows, that in situations where State intervention concerns the whole of an economic sector (e.g. private medical insurance), where neither the possibility for tender nor of well-organised competing companies' benchmark is available in the estimation of compensation costs, alternative solutions must be found. In the *BUPA* judgement the CFI accepted a solution that had the same goal and the same ideal as the fourth *Altmark* criterion, which is to ensure that the SGEI in question is supplied at the least cost to the community.<sup>67</sup>

Serious complications may occur in practice in the use of the fourth criterion as the 2011 Commission consultation by the Member State representatives and other stakeholders on the applications of the new SGEI package indicates.<sup>68</sup> The observation demonstrates that a large number of consultation participants would welcome additional clarification in relation to a number of key concepts. They have drawn attention to the fact, that the application of the "well-run" undertaking benchmark is creates difficulties for both the acting authorities and the service providers. They found very complicated to choose a company with the right benchmark in certain market segments.

The participants have identified difficulties arising from the tender branch of the fourth *Altmark* criterion. Most of them mentioned that relevant tender procedure results responding to EU provision of law should be established in a such way that it excludes the possibility of otherwise forbidden State aid at a later stage. Many of them proposed that the standard applied by the Court of Justice ("provision of the service at the least cost to the community") should be interpreted as being fully in line with the requirements under EU procurement law ("most economically advantageous tender").<sup>69</sup>

Despite all the difficulties and criticism, it can be stated that the *Altmark* criteria established in 2003 met all expectations. It made it clear when, under Article 106 (2) TFEU, public contributions should not be regarded as State contributions. Therefore, the *Altmark* judgement can rightly be regarded as a "Landmark decision". Furthermore, since the *Altmark* criteria were incorporated<sup>70</sup> into the new revised State Aid rules for SGEI package<sup>71</sup> in 2011, there is high hope that it will remain a beacon of light in numerous legal disputes concerning State aid for a long time.

<sup>67</sup> *BUPA* judgement (n 12, above) 246, 249, 255–257.

<sup>68</sup> The experience of the consultation found in the Commission Staff Working Paper: The application of the EU State Aid rules on services of general economic interests 2005 and The Outcome of the Public Consultation. (SEC 2011 397 23.03.2011. document) p. 4.3.

<sup>69</sup> 2011 Staff Working Paper p. 4.3.2

<sup>70</sup> Sources for example Merola and Ubaldi study, state that "both the 2005 SGEI package and the 2011 reform have derived from the *Altmark* criteria". MEROLA M. – UBALDI T.: *The 2011 Almunia Package and the Challenges Ahead: Are the New Rules Flexible Enough to Fit the Wide Variety of SGEI?* EStAL 2/2012. p. 31.

<sup>71</sup> The new package contains four elements: Communication from the Commission on the application of the EU state aid rules to compensation granted for the provision of service of general economic interest (OJ , 11.01.2012, pp 4–14); Commission regulation EU no 360/2012 of 25 April 2012 On the application of Article 107 and 108 of the Treaty of the Functioning of the European Union to the *de minimis* aid granted to undertaking providing service of general economic interest (OJ L114 26 pt. 4. 2012, pp 8–13); Commission decision of 20.12.2011, (OJ L7, 11. 01.2012, pp 3–10); Communication from the Commission, EU framework state aid in the form of public service compensation (2011) (OJ C8, 11. 01. 2012, pp 15–22).

FEJES ZSUZSANNA\*

## **Globalizáció – demokrácia – integráció: az Európai Unió állam- és politikaelméleti kihívásai a 21. században**

### *I. Bevezetés*

Az utóbbi évtizedekben az állam- és politikatudomány érdeklődésének újra a középpontjába került az államiság kérdése, a *nemzetállamok átalakuló helye és szerepe* a globalizációs és az európai integrációs folyamatokban. Ezek a jelenségek, valamint az elmúlt évek – gazdasági és pénzügyi – válsága bebizonyította, hogy a nemzetállam és joga egyre kevésbé alkalmas az új szabályozási szükségletek kielégítésére, miközben fokozódik az igény a válságjelenségek által életre hívott új kapcsolatok, és az ezekből adódó konfliktusok intézményesítésére. A 21. században az államokról már nem beszélhetünk csupán önmagukban, azokat el kell helyeznünk az *európai integrációs és globális világrendben*.

Tanulmányomban vizsgálom, hogy hogyan értékelhető az állam átalakuló helye és szerepe a nemzetközi rendben, és erre figyelemmel hogyan írhatók le, miként jellemezhetők – megfigyelhetők-e a szuverenitás és demokrácia hagyományos fogalmi kategóriáinak – az Európai Unió működési mechanizmusai.

Tanulmányom két előfeltevésre épül. Egyrészt abból indulok ki, hogy az Európai Unióban a *hagyományos állam- és politikaelméleti fogalmak átértelmeződése*, a tradicionális elméleti keretek felbomlása érhető tetten, miközben tagállami szinten is az *állam új minőségének* megjelenése figyelhető meg. Másrészt az Európai Unióban ügyek sokasága kíván egyeztetést, megfelelő döntéshozatali folyamatot, de még nem jöttek létre hozzájuk a nemzeti politikai rendszerekben megszokott formális kormányzati intézmé-

---

\* Egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar; Nemzeti Közszerződési Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar. A kutatás a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 Nemzeti Kiválóság Program című kiemelt projekt keretében zajlott. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.

nyek, ez pedig *demokrácia-deficitet* eredményez – miközben a globális gazdasági és politikai rendszer nemcsak szabályozandó, hanem bizonyos mértékig és tekintetben feltétlenül kormányzandó is. Az európai állam-és politikaelméletben jelentős paradigmaváltást hozott a *government* és a *governance* fogalmi megkülönböztetése, melynek értelmében a korábbi nemzetállami szuverenitásra épülő kormányzati rendszer átalakul, a válságjelenségek hatására a figyelem a *hatalom legitimációs szempontjaira* irányul, amelynek leírásához és megértéséhez új módszereket és analitikus kereteket kell kidolgozni.

Munkám első részében a *globalizáció, a szuverenitás és a demokrácia európai dimenzióinak*, és értelmezési lehetőségeinek vizsgálatából indulok ki, kitérek arra, hogy ez miként kapcsolható össze a *kormányzás új formáinak megjelenésével*, és mennyiben tekinthető alkalmasnak az európai kormányzás eszközrendszere az állam fogalmához kapcsolódó paradigmaváltás dilemmáinak feloldásához.

## II. Globalizáció és európai integráció

A globalizáció számos területen alapjaiban rendítette meg az állam és államiság hagyományos felfogását, felbomlasztotta a vesztfáliai béke következtében kialakult világrendet, amely a területiális nemzetállamok szuverén egyenlősége, a be nem avatkozás, a nemzetközi jog kötelező erejű elveire épült, és amely egészen a 20. század végéig kitarzott.<sup>1</sup> A hagyományos jog- és politikatudományi megközelítések a vesztfáliai államnak a „külső szuverenitás” elve alapján a nemzetközi politikai rendszert meghatározó szerepét, valamint az állam és polgárai között a 18-19. század óta formális társadalmi szerződésekben is kifejezett „belső szuverenitását” hangsúlyozták.<sup>2</sup> Ennek értelmében egy *állam hatalmát akkor lehet teljes mértékben szuverénnek* nevezni, ha a) az állam erősebb, meghatározó, döntő és nem levezethető, eredeti hatalommal bír a területe és a népessége fölött, és b) ha az államhatalomnak ez az ereje a legitim fizikai erőszak monopóliumában, és c) a jogalkotás elsőbbségében fejeződik ki.<sup>3</sup>

A 20. század közepéig a szuverenitás fogalma az állammal kapcsolódott össze, azonban a nemzetközi intézmények kialakulásával a szuverenitás nem kizárólagosan az államok fogalmának alkotóeleme. A *globalizáció és az állam* egymással konfliktusba kerülhet, de az állam nem fog kivonulni és a kettő nem kizáró oka a másik jelenlétének, éppen ellenkezőleg *egymás szükséges feltételei*. Egyes vélemények szerint, a globalizáció és politika korszakában a hálózatok, folyamatok, és az áramlatok rendszere fogja felváltani az egykori területű alapú hatalmat. Az elkülönült és jelentéssel teli határok, valamint a belügyeknek a külügyektől való világos elhatárolása mind nehezebbé válik a globális térben. A megkérdőjelezhetetlen autoritás és lojalitás igényét nehezebb fenntar-

<sup>1</sup> TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Államelmélet I.* Szent István Társulat, Budapest, 2008. 163. p.

<sup>2</sup> KAISER TAMÁS: *Az europanizációs folyamat és a területi középsszintek.* Európai Füzetek 7, Veszprémi Egyetemi Kiadó, Veszprém, 2001. 19. p.

<sup>3</sup> SZILÁGYI PÉTER: *Szuverenitás, globalizáció, európaizálódás.* Jog – Állam - Politika 2009/1. 74. p.

tani a sokféle, egymást átfedő autoritások posztmodern világában. A globalizáció a vesztfáliai szuverenitást leginkább azzal ássa alá, hogy eloldozza a hatalom területi kötöttségeit (deterritorializálódás). Az elektronikus hálózatokkal összekapcsolt, digitalizált világgazdaságban mind több olyan funkcionális intézmény és hely létezik, amely mintegy területen kívüliséget élvez a szuverén államok határain belül is.<sup>4</sup>

A 20. század második felében megszorodtak azok a nem állami entitások is, amelyek megbontják az államok szuverenitását. Egyre nagyobb számban jelentek meg olyan nemzetközi szervezetek, amelyek ugyan az egyes államok tagjai, mégis a szuverenitás tekintetében átlépik a nemzeti határokat, illetve elterjedtek a *kormányokhoz nem kapcsolódó nemzetközi gazdasági és társadalmi szerveződések* (NGOs), amelyek különféle mozgalmak révén fejtik ki *politikai határokat nem ismerő hatásukat*.<sup>5</sup>

A globalizáció hatásai nagyon sokrétűek, külső objektív vonatkozásban megjelennek, és számos hatást váltanak ki, a folyamat számos területet érint: vannak környezetei, gazdasági, társadalmi és szociális jellegű hatásai, valamint politikai és nem utolsósorban kulturális vonatkozásai is, amely változásokkal az államnak szembe kell néznie.<sup>6</sup> A globalizáció a világot átfogó *társadalmi kapcsolatok intenzitásának* növekedése, amely révén távoli helyek úgy kapcsolódnak össze egymással, hogy az egyik helyen bekövetkező eseményeket sok kilométernyi távolságban lejátszódó folyamatok befolyásolják, és viszont. Más meghatározás szerint a globalizáció az a folyamat, amely során a földrajzi helyek valamint az ott tevékenykedő gazdasági, politikai, társadalmi szereplők közötti integráció megerősödik. „A globalizáció olyan, alapvetően *hatalmi-gazdasági természetű folyamat*, amelynek során a világgazdaság legerősebbé váló szereplői a legjelentősebb nemzetközi intézményeken keresztül, az adott és általuk formált jogi keretek között, saját érdekeik alapján egységesítik és általános érvényűvé teszik a gazdasági és politikai szabályokat.”<sup>7</sup>

A globalizáció során felvetődik a kérdés, hogy *milyen hatással van ez a folyamat az állami hatalomra, valamint hogyan érinti az állami szerepvállalást*: „... a nemzetek felletti irányzatok gyengítették az állam önállóságát és szerepét, nem jött létre megfelelő pótlék, amely helyettesíthetné, mint olyan alapvető egységet, amely választ ad a világban végbemenő változásra. Továbbra is létfontosságú az, hogy a nemzet politikai vezetése miként készíti fel népét a huszonegyedik századra, még akkor is, ha gyengülnek az állam hagyományos eszközei – és éppen ezért fontos már most megvizsgálni az egyes országok és térségek kilátásait, ahogy megválaszolják, vagy nem tudják megválaszolni a küszöbön álló évszázad kihívásait.”<sup>8</sup>

A globalizáció, a regionalizáció, és a kulturális identitás elvesztése szintén a nemzeti-állami szint befolyás csökkenésére utal, valamint a *nemzeti szerepvállalás gyengülését* jelenti. Samuel Huntington a globális rendezetlenség kifejezést használja a bekövet-

<sup>4</sup> BAYER JÓZSEF: *A szuverenitás politikaelmélete*. Magyar Tudomány 2013/04. 380. p.

<sup>5</sup> GOMBÁR CSABA: *Mire ölünkbe hullott, anakronisztikussá lett. Magyarország szuverenitásáról*. In: GOMBÁR CSABA – HANKISS ELEMÉR – LENGYEL LÁSZLÓ – VÁRNAI GYÖRGYI (szerk.): *A szuverenitás kárpázata*. Korridor, Budapest, 1996. 19. p.

<sup>6</sup> MICHAELS, RALF: *Globalization and Law: Law Beyond the State*. Hart Publishing, Oxford, 2013. 4. p.

<sup>7</sup> VERESS JÓZSEF: *Gazdaságpolitika a globalizált világban*. Typotex Kiadó, Budapest, 2009. 401–416. pp.

<sup>8</sup> KENNEDY, PAUL: *A huszonegyedik század küszöbén*, Napvilág Kiadó, Budapest, 1997. 130. p.

kező helyzetre, melyet szerinte az alábbi tényezők fognak jellemezni: a) a kormányzati hatalom összeomlása, b) az államok dezintegrációja, c) etnikai, vallási és törzsi konfliktusok intenzitásának növekedése, d) a maffia jellegű bűnözés nemzetközivé válása, e) menekültek tízmillióinak áradata, f) a nukleáris és más tömegpusztító fegyverek megsokszorozódása, g) a terrorizmus elterjedése, h) az etnikai tisztogatások és népiirtások gyakorivá válása.<sup>9</sup>

„A jelenleg folyó globalizációs folyamatnak talán a legfontosabb és sajátos vonása a *nemzeti politikák és politikai döntéshozó mechanizmusok 'globalizációja'*. A nemzeti politikák – beleértve a gazdasági, szociális, kulturális és technológiai területekre vonatkozókat –, amelyek korábban az államok törvényes hatásköre alá tartoztak, és az egyes országokon belül az állampolgárok is, egyre nagyobb mértékben kerülnek a nemzetközi folyamatok vagy a nagy magántársaságok és gazdasági-pénzügyi intézmények befolyása alá. Ez a nemzeti szuverenitás erózióját vonja maga után és *leszűkíti a kormányzatok és állampolgárok döntési lehetőségét, képességét a gazdasági, szociális és kulturális politika alternatív változatai közötti választást* illetően.”<sup>10</sup>

A globalizáció egyik legfőbb veszélyét és káros hatását sokan elsősorban a *nemzeti önrendelkezés, illetve az állami szuverenitás eróziójában*, a döntéshozatalnak az országokon kívülre kerülésében látják. Nem kétséges, hogy a globalizációs folyamat felgyorsulása a gazdaságban, vagyis a világ gazdaság (aszimmetrikus) interdependenciáinak kiterjedése és elmélyülése a gazdasági folyamatok – korábban sem kizárólagos vagy feltétlenül elsődleges – nemzetgazdasági kereteit mindinkább kikezdi. A globalizáció nem gazdasági folyamatai és hatásai a társadalmi élet egyéb területein is mindinkább növelik a külső, nemzetközi tényezők szerepét és befolyását. Ezzel együtt természetesen csökken a kormányzati politika tényleges hatóköre és hatóereje.<sup>11</sup>

A hagyományos nemzetközi szuverenitás szempontjából *ilyen új kihívást jelent az európai integráció is*. „Az egyesített Európa transznacionális, regionális és helyi hálózatok interakciójából létrehozott és megteremtett tér, amely kulturális, kereskedelmi, pénzügyi és oktatási szereplőket és érdekeket is magában foglal(...) A globalizáció és az európai integráció folyamata viszonylagossá tette az önazonosságokat, behatolt a zárt rendszerekbe és felbomlasztotta azokat. Társadalmon túli és területen kívüli diszkurzív tereket és hálózatokat alkotott a tér-idő végű létezés határán.”<sup>12</sup>

A globalizáció fogalma egyre szorosabban kapcsolódik össze az *európaizáció* fogalmával. Az európaizáció nem egy különleges jelenség, hanem azt az átalakulási folyamatot jelöli, amelyet az Európa jövőjéről szóló viták hívtak életre. Középpontjában az áll, *hogy hogyan kormányozható a kibővített Európa, valamint hogyan tudnak a kor-*

<sup>9</sup> HUNTINGTON, SAMUEL P.: *A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása*. Európa Kiadó, Budapest, 1997.

<sup>10</sup> KHOR, MARTIN: *The WTO and the South: Implications and Recent Developments*. Third World Network Briefing Paper, Penang, Malaysia, 1998. 4. p.

<sup>11</sup> SZENTESI TAMÁS: *A globalizáció kedvező és kedvezőtlen hatásai*. Magyar Tudomány 2002/6. 208. p.

<sup>12</sup> AXFORD, BARRIE – HUGGINS, RICHARD: *Towards a post-national polity: the emergence of the Network Society in Europe*. In: SMITH, DENNIS – WRIGHT, SUE (eds.): *Whose Europe? The Turn Towards Democracy*. Sociological Review Monograph Series Vol. 48. May, 2000. 176. p.



mányzás alapvető intézményei újjászerveződni.<sup>13</sup> Az európaizációt legtöbbször olyan folyamatként értelmezik, amelynek során a „tagállamok gazdasági, társadalmi, jogi, politikai és közjogi rendszere közeledik egymáshoz, elsősorban az uniós szabályozás, orientáció hatására.”<sup>14</sup> Az európaizáció folyamatában a figyelem az *EU demokratizálódására, az európai identitás megfogalmazódására, a szupranacionális hatalom legitimációs szempontjaira* irányul, amely rendkívül összetett folyamatokat hordoz magában.

### III. Demokrácia és európai integráció

Az előzőekből következően felmerül a kérdés, hogy *kiterjeszthető-e a demokratikus autoritás a nemzetek feletti intézményes mechanizmusokra*. Ehhez mindenképp a demokrácia fogalmát kell kissé körbejárni. Mint az közsímert, az ógörög eredetű demokrácia (δημοκρατία) elnevezés az i.e. V. században keletkezett, és vált használatossá. A „demosz” és a „kratosz” tövekből kialakított szóösszetétel, mint alapvetően a „sokaság uralmát” jelölő kifejezés egyfelől a „monarchia” és a „tyrannis” terminusok ellenpólusaként, másfelől a különböző egyenlőségfogalmak bázisán, elsősorban az „izonómia” (jogegyenlőség, az állampolgári aktivitás lehetőségének egyenlősége) és az „izegória” (a véleménynyilvánítás szabadságának egyenlősége) kategóriáival összekapcsolódva nyerte el jelentését.<sup>15</sup> A fogalom értelmezésének és használatának történetében döntő jelentőségű változást hozott az 1780 és 1800 közé eső két évtized, a francia forradalom időszaka. Jelentése kitágult, és a *politikai berendezkedés, az alkotmányforma illetve az uralmi mód leírása* mellett azokon túli elemekkel, társadalmi-szociális, illetve történetfilozófiai tartalmakkal dúsult.<sup>16</sup> A huszadik századi történelmi tapasztalatok, hatalmi és ideológiai átrendeződések eredményeképp a „demokrácia” egyrészt a „diktatúra” (az autokrácia, a totalitárius és autoritárius rezsim) ellenfogalmává, másrészt alapvetően pozitív értéktartalmú, minden korábbinál szélesebb kör számára vonzó alternatívát jelölő kategóriává, harmadrészt pedig – a „demokratizáció” terminusával összefonódva<sup>17</sup> – nemzetközi szintű társadalmi-politikai fejlődési irányt, alkotmányos-politikai horizontot, sőt, „téloszt” jelölő kifejezéssé vált.

Az állami intézmények demokratizálására azért van szükség, hogy az *államot alkotó politikai intézmények legitimálhatók* legyenek. A demokrácia a kapcsán részvételi elv térhódítása mélyen összefügg a politikai legitimáció kérdésével. Éppen ezért fontos kérdés, hogy milyen módon kell az állami/nemzetközi rendben teret nyitni a *részvételi elv*

<sup>13</sup> OLSEN, JOHAN P.: *The Many Faces of Europeanization*. ARENA Working Paper 2002/02, 3. p. [http://www.arena.uio.no/publications/wp02\\_2.htm](http://www.arena.uio.no/publications/wp02_2.htm) (2014. április 15.)

<sup>14</sup> PÁLNÉ KOVÁCS ILONA: *Helyi kormányzás Magyarországon*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2008. 17. p.

<sup>15</sup> CARTLEDGE, PAUL: *Ancient Greek Political Thought in Practice*. Cambridge University Press, Cambridge – New York, 2009. 8-9. p.; MEIER, CHRISTIAN: *Bevezetés: Ókori alapok*. In: BRUNNER, OTTO – CONZE, WERNER – KOSELLECK, REINHART (eds.): *A demokrácia*. Jászöveg, Budapest, 1999. 10–12. pp.

<sup>16</sup> MAIER, HANS: *A tradíció megbomlása a kora újkorban*. In: BRUNNER – CONZE – KOSELLECK 1999, 61. p.

<sup>17</sup> Ennek egyik legismertebb tudományos alkalmazására lásd HUNTINGTON, 1993.

*érvényesülésének.* Ugyanakkor a modern demokrácia nem merül ki a néprészvételt feltételező döntési mechanizmusok térhódításában. Több politikai elv és intézményelméleti megfontolás is szerepet játszik a modern demokrácia arculatának kialakításában. Amikor a részvételi elvnek az állami mechanizmusokban való érvényesüléséről gondolkodunk, arra kell figyelemmel lenni, hogy a *demokratikus eljárásoknak a politikai autoritás gyakorlásához kell hozzájárulniuk.* Értelmetlen, ezáltal pedig igazolhatatlan lenne a demokrácia érvényesítése, ha ezzel lehetetlenné válna a kompetens állami döntések meghozatala, illetve hatékony végrehajtása.<sup>18</sup>

Fukuyama a 21. századi államépítés vonatkozásában megállapítja, hogy míg az amerikai hagyomány szerint az alkotmányos nemzetállam a demokratikus többség akarátában gyökerezik, addig az európai felfogás alapján a legitimitás a törvények és az egyes nemzetállamok akarata felett álló jogi elveken nyugszik, vagyis a demokratikus cselekedetek legitimitása végső soron nem a demokratikus eljárás helyességén alapszik, hanem a *jogrend felett álló, morális tartományból származó elsődleges jogoktól és normáktól függ.*<sup>19</sup>

Európai szinten a demokráciára már az EU Alapjogi Chartájának Preambulumában is történik utalás, míg EUSz 10. cikke kifejezetten leszögezi, hogy az *Európai Unió működési elve a képviseleti demokrácia,* ahol a döntéseket a lehető legnyilvánosabban és a polgárokhoz a lehető legközelebb eső szinten kell meghozni. Az EU valamennyi tagállamát demokratikus jogállamnak tekinthetjük, amelyekben a képviseleti demokrácia valamely modellje érvényesül. *Az uniós polgároknak közvetett és közvetlen részvételi lehetőségeik egyaránt vannak az Unió demokratikus működése kapcsán.* Közvetett módon a polgárokat uniós szinten képviselő Európai Parlament által, illetve a nemzeti parlamenteken keresztül vesznek részt az EU demokratikus ellenőrzésében.<sup>20</sup>

Európai Parlament szerepét az elsődleges jogforrásokon túl az Európai Unió Bírósága is úgy határozta meg, mint olyan intézményt, amely a közösségi normákat demokratikus legitimitációval képes felruházni. Ezzel a képviseleti demokrácia elvét az alapvető jogokhoz és jogállami garanciákhoz hasonlóan az uniós jogrendben bennerejlő elvként kezelte.<sup>21</sup> Tekintettel arra, hogy a nép választott képviselői útján vesz részt a hatalomgyakorlásban, a Parlament jogalkotási részvétele a képviseleti demokrácia megvalósulásának biztosítója. Ezzel a nép szupranacionális hatalomgyakorlásban való részvételének szükségessége is megfogalmazást nyert.<sup>22</sup> A transznacionális szervezetek között tehát

<sup>18</sup> TAKÁCS 2008, 222. p.

<sup>19</sup> FUKUYAMA, FRANCIS: *Államépítés. Kormányzás és világrend a 21. században.* Századvég, Budapest, 2005. 147–151. pp.

<sup>20</sup> OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.): *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata I.* Complex, Budapest, 2011. 87. p.

<sup>21</sup> MANCINI, FEDERICO G.: *Democracy and Constitutionalism in the European Union.* Hart Publishing, Oxford, 2000. 35–36. pp.

<sup>22</sup> C-138/79. sz. ügy 33. pontja: „...lehetővé teszi a Parlament számára, hogy ténylegesen részt vegyen a közösségi jogalkotási eljárásban. Ez a hatáskör a Szerződés által elért kívánt intézményi egyensúly lényegi eleme. Noha korlátozott mértékben, e hatáskör közösségi szinten azt az alapvető demokratikus elvet tükrözi, amely szerint a nép a képviselői testületen keresztül vesz részt a hatalom gyakorlásában. Ezért a Szerződés által előírt esetekben a Parlamenttel folytatott konzultáció olyan lényeges eljárási szabály, amelynek

kizárólag az Európai Unióról mondható el, hogy a saját döntéshozatalát a demokratikus jogalkotás elvének igyekszik alárendelni.<sup>23</sup> Ugyanakkor a Német Szövetségi Alkotmánybíróság a Lisszaboni Szerződés alkotmányosságáról hozott ítéletében úgy fogalmazott, hogy az Európai Parlament által megvalósuló képviselet nem felel meg az egyenlőség kritériumának úgy, ahogy az egy demokratikus államban elvárható.<sup>24</sup> A német alkotmánybíróság szerint, bármennyire is hangsúlyozzák a Szerződések az uniós polgárságot, az Európai Parlament, mint szupranacionális intézmény az integrációban részt vevő tagállamok népeinek képviseletét látja el – nem beszélhetünk tehát „szuverén népről”.

A képviseleti demokrácia hagyományai mellett az EUSz 11. cikke kitér mind a *részvételi*, mind a *közvetlen demokrácia formáira*, egyúttal új uniós polgári jogként bevezeti a polgári kezdeményezést. A demokrácia ezen elemei először kerülnek kifejezetten nevesítésre az elsődleges jog szintjén, kapcsolódva a 2001-ben elfogadott jó európai kormányzásról szóló *Fehér Könyvhöz*,<sup>25</sup> amely előre vetíti EU intézményeinek demokratikus legitimációját. Az „európai kormányzás” fogalmát mindazon szabályokra, eljárásokra és magatartásra is kiterjeszti, amelyek újfajta kommunikációs eljárásokkal, a helyi és regionális önkormányzatok, valamint a civil társadalom minél szélesebb körű részvételével valósulnak meg, és felhívja a figyelmet a közösségi intézmények szerepének, céljának és felelősségének újradefiniálására ezen elveknek megfelelően.

Mindazonáltal az EU intézményeinek döntéshozatali rendszerében (jogalkotásivégrehajtási) a *nemzetállami szinten megszokott demokratikus elemek és struktúrák több szempontból jelentős mértékben hiányoznak*, továbbá az Európai Unió és polgárai között jól érzékelhető identitásbeli szakadék van alakult ki.<sup>26</sup> Mindez egyfajta demokráciadeficitet<sup>27</sup> eredményez, amely egy általánosan használt kifejezés annak a meglehetősen összetett problémának a leírására, amely a demokratikus döntéshozatali folyamatot csorbitja, és amelyet az EU-ról szóló szakirodalom számos különböző kontextusban használ. A fogalom először Theo Sommer „*The Community Is Working*”<sup>28</sup> címet viselő, 1973-as munkájában jelenik meg, később David Marquand használta „*Parliament for Europe*” című, 1979-es könyvében, és felbukkant 1977-ben is, a Fiatal európai födera-

---

figyelmen kívül hagyása az adott jogi aktus semmisségét eredményezi.” C-138/79. Roquette Freres kontra Tanács [1980] EBHT I-3333.

<sup>23</sup> DAHL, ROBERT: *A Democratic Dilemma: System Effectiveness versus Citizen Participation*. Political Science Quarterly, 1994. 31–32. pp.

<sup>24</sup> Az egy ember, egy szavazat elv érvényesül ugyan, de a szavazatok súlya mégsem azonos, az egyes tagállamokból megválasztható képviselők számának a degresszív arányossági rendszerben történő meghatározásának a következményeként. BVerfG 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009. 278–281. pontok. [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html) (letöltés: 2014. 04.15.)

<sup>25</sup> European governance – A white paper. COM (2001) 0428 final. OJ C 287. 12.10.2001.

<sup>26</sup> HURRELMANN, ACHIM: *European Democracy, the 'Permissive Consensus' and the Collapse of the EU Constitution*. European Union Law Journal 2007/3. 343–359. pp.

<sup>27</sup> KÖRÖSENYI ANDRÁS: *Demokráciadeficit, föderalizmus, szuverenitás*. In: GRANASZTÓI GYÖRGY – KODOLÁNYI GYULA (szerk.): *Magyarország ma és holnap*. Magyar Szemle Könyvek. Budapest, 2007. 177–205. pp.

<sup>28</sup> SOMMER, THEO: *The Community Is Working*. Foreign Affairs 1973/4 (51) 747. p.

listák manifesztumához köthetően, melynek első fejezete „A demokratikus deficit” címet viselte.<sup>29</sup> Ezekben az esetekben a demokratikus deficit fogalmát arra használták, hogy rámutassanak az Európai Közösségek (vagy a manifesztum esetében egész Európa) nem kellően demokratikusnak vélt szakpolitikai döntéshozatalai eljárásaira. A jelenség lényege, hogy miközben az EU-t demokratikus értelemben vett jogállamok alkotják, az intézményrendszer azonban mégsem úgy működik, mint egy, a mai értelemben vett, demokratikus rendszer.

*Neunreither* szerint „megalapozottan állíthatjuk, hogy az Európai Unió egyfajta ketős legitimitációra épül: az első legitimitás-alap a tagállamok demokratikus intézményrendszere és az a tény, hogy a nemzeti parlamentek – az alapító szerződések és azok módosításainak ratifikálásával – hozzájárultak bizonyos hatásköröknek az Európai Unióra való átruházásához, valamint ezeknek a hatásköröknek a Közösség intézményei általi, az alapító szerződéseknek megfelelő gyakorlásához ... Fokozatosan egy második legitimitás is kiépült, főként az Európai Parlament képviselőinek közvetlen választására alapítottnak.”<sup>30</sup> Amennyiben a jog szemszögéből vizsgálánk a demokrácia deficit kérdését, úgy azt kellene körbejárni, vajon az EU-s jogszabályok rendelkeznek-e a szükséges demokratikus megalapozottsággal, vajon megerősítést nyernek-e a tagállami szinten működő képviselői demokrácia által. Ehhez pedig az szükséges, hogy választ adjunk a kérdésre: vajon azok az intézmények, melyek ezeket a kötelező erejű jogi normákat elfogadják, kellő mértékben rendelkeznek-e demokratikus legitimitással.

A demokrácia-deficit intézményi aspektusának<sup>31</sup> *Merkel* három elemét sorolja fel.<sup>32</sup> Az első, leglátványosabb elem a döntéshozatalban lelhető fel, tekintettel arra, hogy döntéshozó hatalommal alapvetően nem a közvetlen választói képviselőket biztosító Európai Parlament rendelkezik, hanem a tagállami érdekeket megjelenítő, a tagállamokban demokratikusan megválasztott parlamentekben alakult kormányok delegáltjai, a Tanács. A második elem a végrehajtásban keresendő, hiszen az EU döntéshozatali folyamatában megszületett jogszabályok – akár közvetlen, akár közvetett hatályúak – végrehajtásának nagy része a tagállami intézményekben történik. A deficit harmadik eleme az érdekkifejezés és az érdekképzés területén jelentkezik, ugyanis míg a tagállamokban megszokott politikai folyamat rendszerében a társadalom és a politikai intézményrendszer között a pártok és az érdekszervezetek közvetítenek, addig az EU szintjén ez a közvetítő csatorna csupán részlegesen és közvetetten működik.

Összefoglalóan elmondható, hogy az Európai Uniót, *sui generis* szervezet lévén, nem feltétlenül lehet és kell az államokra alkalmazott mértékek alapján megítélni. A szuverenitás fogalma európai szinten nem azonos az államhatalommal, de annak legfontosabb tulajdonsága. Az EU hiányzó államiságára tekintettel az államokra vonatkozó demokratikus elvek európai szinten csak bizonyos eltérésekkel alkalmazhatók. Az EU

<sup>29</sup> <http://www.federalunion.org.uk/the-first-use-of-the-term-democratic-deficit/> (letöltés: 2014.04.15.)

<sup>30</sup> CRAIG, PAUL – DE BURCA, GRAINNE: *EU Law: Texts, Cases and Materials*. 4<sup>th</sup> ed. Oxford University Press, Oxford, 2007. 312. p.

<sup>31</sup> Vö. PETER JANCARIK: *Understanding Democracy in the European Union. Democratic Deficit as a Powerful Myth?* Central European University, Budapest, 2006. 16. p.

<sup>32</sup> MERKEL, WOLFGANG: *Elmélyíteni és kiszélesíteni? Az Európai integráció korlátai*. Politikatudományi Szemle IV. évf. 1997/2. 5–32. pp.

intézményeinek döntéshozatali rendszerében (jogalkotás – végrehajtás – érdekkifejezés) a nemzetállami szinten megszokott demokratikus elemek és struktúrák több szempontból jelentős mértékben hiányoznak. Az EU-ban a nemzeti politikai intézmények (a kormány és a parlament) megfelelői még nem jöttek létre klasszikus formájukban, és egyikük sem feleltethető meg közvetlenül a hagyományos törvényhozó és végrehajtó hatalomnak, sőt, a döntéshozatali intézmények és azok együttese sem értelmezhető közvetlenül az állam vagy a kormányzat megszokott fogalmaival.

#### *IV. Globalizáció – demokrácia – integráció: a kormányzás új kihívásai a 21. század Európájában*

Az európai integrációs folyamat mibenlétére, a jelenségek leírására és magyarázatára, a megfelelő cselekvési minták megfogalmazására államjogi megközelítések mellett olyan különböző integrációelméletek jöttek létre, amelyek mindenki számára kezelhetővé, nevesíthetővé tették a bonyolult jelenségeket. Az EU-t nem csupán a külpolitika részeként, a nemzetközi térben vizsgálták, hanem teret nyert a belpolitikai szemléletű megközelítés, amely az Európai Uniót nem a tagállamok fölé, hanem azok mellé helyezi, és azokkal összevetve próbálja értelmezni a döntéshozatali folyamatok alakulását. Még a leginkább formalizált uniós intézmények is *hosszú alkufolyamatokra épülnek, és végső soron konszenzuális alapon működnek*, hogy minden tagország számára többé-kevésbé elfogadható kompromisszum szülessen.<sup>33</sup>

Az Európai Unió olyan szakpolitikai tér, amelyben megvalósul a szupranacionális, kormányközi és szubnacionális szintek szimbiózisa. Érzékelhetővé válik az államok módosuló szerepe: a kölcsönös függőség részint a globalizált világ többi szereplőjétől, részint a szubnacionális és nem kormányzati szervektől. Kihívást jelent az államok funkcionális és autonómiájának szempontjából a döntések megosztása és a politikák megosztott gyakorlása. Ezek a folyamatok a már meglévő szintek összekapcsolását, a gazdasági és társadalmi kohéziót segítik elő, miközben a szubnacionális szintek térnyerése szervesen összekapcsolódik a *demokratikus részvételi formákkal és a hatékony kormányzás eszméjével*.

A kormányzatról a kormányzásra való áttérés nemcsak a teoretikusok körében fogalmazódott meg, hanem egyre nagyobb hangsúlyt kapott az európai intézmények gyakorlatában, működési mechanizmusaiiban is. A folyamat jelenleg is tart, egyre erőteljesebben kimutatható a *többszintű kormányzás* részeként a szubnacionális szereplők térnyerése, intenzívebb szerepvállalása, bevonása mind a tagállami, mind az európai döntéshozatalba. Az Európai Bizottság 2001. évi Fehér Könyvében állapította meg saját kormányzási koncepcióját,<sup>34</sup> melyet elsődlegesen politikai akarattal, újfajta kommunikációs eljárásokkal, a helyi és regionális önkormányzatok, valamint a civil társadalom

<sup>33</sup> SHORE, CRIS: 'European Governance' or Governmentality? *The European Commission and the Future of Democratic Government*. European Law Journal Vol. 17. No. 3. 2011. 287–303. pp.

<sup>34</sup> European governance – A white paper. COM (2001) 0428 final. OJ C 287. 12.10.2001. 1–29. pp.

minél szélesebb körű részvételével kíván megvalósítani. Ennek értelmében a „jó” európai kormányzás magában hordozza a szubszidiaritás és az arányosság elvét is, és felhívja a figyelmet az európai intézmények szerepének, céljának és felelősségének újradefiniálására ezen elveknek megfelelően, a közös cél elérése érdekében.

Az Európai Unióban leginkább a *politika (politics)* és a *közpolitika (policy)* kettősége figyelhető meg: míg az egyes tagállamok rendelkeznek központi kormányzati rendszerekkel (*government*), így politikai rendszereik közelebb állnak a politika hagyományos fogalmához (*politics*), addig az EU decentralizált sokszínű és sokszereplős politikai rendszere (*governance*) még sokkal inkább a közpolitika fogalmi struktúrája (*policy*) alapján magyarázható. Az EU közös értékek és demokratikus intézmények alapján jön létre és működik, de elsősorban és alapvetően közpolitikai rendszerként funkcionál. Míg a közpolitikai rendszerek kiépítése rohamléptekkel halad előre, a politikai intézményrendszer kiépítése lemarad.

Mindazonáltal a gazdaságpolitika terén az EU-ban a közpolitikai rendszer stabilizálása és fejlesztése figyelhető meg, az EU ennek megfelelően megy előre egy magasabb szintű integráció felé, amelyben a közpolitikai rendszer stabilitása révén az „átpolitizálás” eszközeivel, a „gazdasági kormányzás” keményedik „gazdasági kormányzattá”. Egészében véve a folyamatot úgy jellemezhetjük, hogy megkezdődött a kiterjesztett és megerősített gazdasági kormányzás (*economic governance*) intézményesítése, az uniós gazdaságpolitikai intézményrendszer kiépítése, amely lassan elvezethet egyfajta gazdasági kormányzathoz (*economic government*).<sup>35</sup>

Minél előbbre tekintünk az integrációban, annál *erősebb az EU politikai és gazdasági dimenziója – de messze van attól, hogy állami-kormányzati szervezetnek tekintsük* a politikai rendszer működése tekintetében. Mindemellett megfigyelhető az a folyamat, amelyben fokozatosan a brüsszeli bürokrácia a korábban a nemzetállamok szintjén meglévő kompetenciákat próbálja magához vonni, amelyek éppen a kormányzatiság gyakorlatát követő nemzetállamok öndefiníciójához tartoztak hozzá: a nemzeti valutát, a jogalkotás elsőbbségét, a határátlépést.

## V. Következtetések

Összegezve megállapítható, hogy az Európai Unióban a hagyományos elméleti keretek felbomlása érhető tetten, miközben tagállami szinten is az állam új minőségének megjelenése figyelhető meg. Az Európai Unió fundamentumát jelentő Lisszaboni Szerződés jelentős eredményei ellenére sem felel meg az állami alkotmányokkal szembeni elvárás-

<sup>35</sup> A gazdasági kormányzatról a gazdasági kormányzatra való átmenet az EU központi gazdaságpolitikai intézményrendszere által, európai „pénzügyminiszterrel”, ami egyben a politikai unió felé tett első lépésnek is tekinthető. Treaty on Stability, Coordination and Governance (TSCG) in the Economic and Monetary Union. [Szerződés a Gazdasági és Monetáris Unióbeli Stabilitásról, koordinációról, és kormányzatról]. 2012. március 2.

soknak. A nemzeti alkotmányok, mint a demokratikus legitimáció forrásai, még jó ideig fontos szerepet játszanak az EU legitimitásának a meghatározásában.

Az Európai Unió nem szűnő válságban van. Pénzügyi és gazdasági válságban; szociális válságban; de ez egyúttal politikai válság is, mégpedig bizalmi válság.<sup>36</sup> Miközben az Európai Unió intézményei egyre nagyobb hangsúlyt fektetnek az *európai integráció demokratikus működésének fenntartására*, a jó és hatékony európai kormányzás kialakítására, addig az integráció működése akadozik, a gazdasági és politikai válságjelenségek egyre erőteljesebben vannak jelen, és éreztetik hatásukat mind az egyes tagállamok, mind azok polgárainak hétköznapi életében. Paradox módon ugyanakkor e közvetlen és erőteljes hatások ellenére egyre nagyobb mértékben növekszik az érdektelenség, a távolság, és csökkennek a valódi, érdemi kapcsolatok az uniós polgárok részéről az EU intézményei irányába, ami egyúttal bizalmi válsághoz vezet. A fentiekből következően a téma folyamatosan napirenden van az Európáról való gondolkodásban, szinte valamennyi tudományterületen.

Ugyanakkor az Unió nem képes kiváltani azt a fokú azonosulást és identifikációt, amit a nemzetállamok még ma is elérnek. Azonosulás nélkül, pedig nincs valódi legitimítás.

A jelenleg erőltetett nemzetállami paradigmán belül a problémáknak valószínűleg nem lesz megoldása, mivel az a szuverenitásnak egy olyan fogalmára épült, ami a nemzetállam felett nehezen értelmezhető. Nyitott marad a kérdés, hogy hogyan lehet egységes szerkezetbe rendezni az EU bonyolult rendszerét. Az EU véglegesen letért az alapítóatyák által kijelölt egységes integráció útjáról, és megteremtette a lehetőségét annak, hogy a tagállamok térben, időben és egyes szakpolitikai területek szerint is különböző együttműködési formákban vegyenek részt, amely átértelmezi az integrációelméletek eddig használt teóriáit.

---

<sup>36</sup> Ezekkel a gondolatokkal indította Barroso elnök 2012. szeptember 12-ei beszédét Strasbourgban. BARROSO, JOSE MANUEL DURAO: *State of the Union*. [Az Unió helyzete]. 2012. évi beszéd, Európai Parlament plenáris ülés, Strasbourg, 2012. szeptember 12. SPEECH/12/596. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-596\\_hu.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_hu.htm) (letöltés: 2014.04.15.)





**KATALIN GOMBOS\***

## **The Levels and Steps of the Judicial Protection Arising from the European Law**

„To me, fair friend, you never can be old,  
For as you were, when first your eye I ey'd,  
Such seems your beauty still. Three winters cold  
Have from the forests shook three summers' pride,  
Three beauteous springs to yellow autumn turn'd  
In process of the seasons have I seen,  
Three April perfumes in three hot Junes burn'd,  
Since first I saw you fresh, which yet are green.  
Ah! yet doth beauty, like a dial-hand,  
Steal from his figure and no pace perceiv'd;  
So your sweet hue, which methinks still doth stand,  
Hath motion and mine eye may be deceiv'd:  
For fear of which, hear this, thou age unbred;  
Ere you were born, was beauty's summer dead.”

(Shakespeare: SONNET 104)

The instruments of the judicial protection consist of the “fakes”, which can legally provide a legal protection. The instruments of legal protection are really various. Examining the question by involving the European Union law, a matrix can be created – from the experiences of the practice – in which these instruments can be placed as a mosaic. In this system there are levels and steps; between the levels bridges can be created, so by the application of the “passarelle-clause” the passage and interaction are provided between the units. On the first level (the level of the European Union) of the instruments can be found the direct instruments of the EU or the instruments derived from it. For example the doctrines and the general legal principles. On the second level (the national level) can be found the units derived from the EU law, created by the EU tribunals, but – as these cases are not subjected to the jurisdiction of the EU tribunals – their application is expected from national judges. The connection between these two levels – and at the same time this is also the organizer principle of the second level – is provided by the loyalty clause.

---

\* Associate Professor, Dpt. of International and European Law, University of Szeged.

### *I. An original Passarelle Clause: the loyalty clause*

The obligation of loyal cooperation is extended to every organ of the state, so also to the tribunals.<sup>1</sup> If the execution of the EU law is a task of a national institution or a member state, according to the loyal cooperation clause, the national institution or member state has to act and cooperate in a way that provides that the rules of the article 4 paragraph 3 of the TEU can be efficiently applied. The loyal cooperation clause demands the national tribunals to observe the EU law. This is also true for the cases, where the parties do not refer directly to the EU law. The principle of loyal cooperation demands that – whether *ex officio*<sup>2</sup> – the national tribunals recognise and apply the regulations of the EU law. Even if there is no explicit legal regulation, that cannot obstruct the application of the general principles, especially not the ones that are applicable to the judicial cooperation between national tribunals and the European Court of Justice. It is respective to the loyal cooperation the possibility to initiate the preliminary ruling procedure<sup>3</sup> in the cases of interpretation or validity of the EU law in front of tribunals where there is no possibility for remedy according to the national law, the obligation of submission. It is important because the unified application of the EU law demands the submission of the preliminary ruling procedure if the supreme national court's practice is contrary to the practice of the tribunals of the EU.

### *II. Doctrines*

The loyal cooperation clause obliges member states for example to interpret the national law considering the EU law and the directives. As a fundamental principle, in a wider aspect, we can state that the doctrines<sup>4</sup> and general principles created by the European Court of Justice have a significant role in the field of judicial protection in the EU. The practice of the European Court of Justice in order to create an efficient judicial protection, in the subject of the relation between the national law and the EU law, stated that the EU law is an autonomous legal system, and at the same time pointed at the specialities of EU law,<sup>5</sup> that can be considered as doctrines, from the point of judicial protection primary, widely applicable legal principles. To provide the legitimation of the EU legal system, the Court has created several doctrines. These doctrines: the direct applicability of EU law, its direct effect in the national legal systems, the interpretation doctrine (or the indirect effect), its primary status to national law, its supremacy or primacy, and it is needed to add the principle of primarity interpretation. These doctrines are the fundamental pillars of the EU law as a system.

<sup>1</sup> VON BOGDANDY, ARMIN: „Artikel 10“ en Grabitz, E./Hilf, M., *Das Recht der Europäischen Union*. C. H. Beck, München, 2005. p. 19.

<sup>2</sup> This is one of the fundamental principles of the judicial protection.

<sup>3</sup> This is the second fundamental principle resulting from the loyalty clause.

<sup>4</sup> By doctrines we mean the primary legal principles that serve as basic points, basic values during the decisions of certain legal questions.

<sup>5</sup> BERKE BARNA: *Az Európai közösségi jogrend strukturális elveiről*. In: *Ius privatum – ius commune Europae. Liber Amicorum Studia Ferenc Mádl Dedicata*. ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi Tanszék, Budapest, 2001.

## 1. Direct effect

Among the doctrines, the direct effect has a significant importance in the field of judicial protection. The direct effect has direct consequences on the legal relations.<sup>6</sup> The direct effect makes it possible that the EU regulations automatically make part of national systems, and are the part of the national systems. It ensures the unique and total application of EU law in every member state. It makes the individuals subjected to the EU law, creating them rights and obligations. It strengthens the judicial protection of the individuals by making it possible to address in cases concerning the EU law to national courts.<sup>7</sup>

The directives deserve a special importance, because through the dogmatical problems, a clear cross-section can be created concerning the questions of the methods of judicial protection. If the implementation of the directive is “missed”, the direct effect can be interpreted as a protection-type automatic sanction, obviously in the vertical, state-individual relations. There is a question: it is the same, if the directive is applicable to horizontal relation, in which state organs do not participate? The answer ‘no’ was first given in the *Marshall* case<sup>8</sup>, but we can also mention the judgment of the *Pfeiffer* case<sup>9</sup><sup>10</sup>. The statement of the horizontal direct effect of directives has not happened – probably the Court will also avoid this question in the future, referring to dogmatical reasons – because with this recognition the difference between regulation and directive would disappear. However we can see that the Court has given a direction in the *Faccini Dori* case<sup>11</sup>, from which two possibly applicable methods can provide the protection in horizontal relations.

## 2. Indirect effect or interpretation doctrine

The doctrine of an “interpretation adequate to the guideline” appeared in the judgment in the case *Von Colson and Kamann*<sup>12</sup> – and according to this principle the national court has to interpret the EU law too when it applies the national law – became

---

<sup>6</sup> TOTH, AKOS.: *The Oxford Encyclopedia of European Community Law. Volume I. Institutional Law*. Clarendon, Oxford, 1990. p. 550.

<sup>7</sup> The latter category is called in the legal literature dual vigilance, with a regard to that partly the European Union's organs watch out for the enforcement of the EU law (infringement proceedings), partly the citizens of a given member state can protest at their own courts against the abuse of their rights ensured by the EU law.

<sup>8</sup> 152/84. *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* (Teaching) [1986] ECR 00723. 46, 49. para

<sup>9</sup> Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01) and Matthias Döbele (C-403/01) v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV. Joined cases C-397/01 to C-403/01. [2004] ECR I-08835.

<sup>10</sup> We have to note that the negative position were defined by many people as a “women denial”, that can mean “no, but maybe yes”.

<sup>11</sup> C-91/92. *Paola Faccini Dori v Recreb Srl*. [1994] ECR I-03325.

<sup>12</sup> 14/83. *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 01891.

deeper in the judgment of the *Marleasing* case,<sup>13</sup> it gave an obvious solution of protection by declaring the principle of the indirect effect, and at the same time strengthened the law and order in the EU. The case law has previously accepted this effect by other methods. The judgment in the case *Simmenthal*<sup>14</sup> made it to the task of the national courts to assure the real emergence of EU law, that in the necessary case they would not apply the national rule which is against the EU law, without waiting the abrogation or the annihilation of the rule. The judgment in the *Fratelli Constanzo* case<sup>15</sup> shows the other side, when it makes it obligatory to apply from office the regulations of the guidelines if the regulations of national law are contrarious to it. The objective is the same: in order to ensure an efficient judicial protection, the assurance of the adequate application of the EU law is needed. The case law about the interpretation adequate to the guidelines and the possibility of the omission of national law are evasions that come from the denial of the guidelines' horizontal direct effect.

### 3. Primacy of interpretation

One of the important methods of the judicial protection is the interpretation which different from the national traditions. It is especially true in situations, when the application of the autonomous interpretation, the principle of *effet utile* is needed, or in order to search for the meaning of the EU law comparative jurisprudence, the comparison of the different linguistic expressions is needed for reasons of protection. The Court often uses the interpretation activity to ensure the legal protection. Because of this doctrinal importance it is justified to declare – similarly to the principle of the primacy of the application of EU law – the principle of primacy interpretation. This principle means that in cases where the EU law is involved, during the interpretation of the applied regulation the EU interpretation has a primary status to the national interpretation. The principle of primary interpretation can be a method of judicial protection because by the application of the interpretation techniques of EU courts means that first, it obliges the national courts to apply the EU interpretation to a case where EU law is involved in a case where the regulation was created to regulate the national circumstances and it provides that it can be applicable to circumstances across the borders, second, if there is more than one way of interpretation, in order to assure the effective remedy of EU law, it has to be interpreted to ensure the aim of legal protection. Evidently of course, the latter effect cannot substitute legal predicates, so the primacy of interpretation cannot create rights.<sup>16</sup> The primacy of interpretation is closely related to the indirect effect (the doctrine of interpretation) the principle, which states that the national courts must interpret national law according to the formulation and

<sup>13</sup> C-106/89. *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*. [1990] ECR I- 04135. 8. para.

<sup>14</sup> 106/77. *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*. [1978] ECR 00629. 21. para.

<sup>15</sup> 103/88. *Fratelli Costanzo SpA v Comune di Milano* [1989] ECR I-01839.

<sup>16</sup> C-445/07. P. and C-455/07. P. *Commission of the European Communities v Ente per le Ville Vesuviane (C-445/07 P) and Ente per le Ville Vesuviane v Commission of the European Communities (C-455/07 P)* [2009] ECR I-07993. 65. para.

objectives of the EU norm.<sup>17</sup> The obligation of interpretation in harmony with the objectives of EU law concerns the entirety of national laws, the constraints are the general legal principles, especially the principle of legal certainty, in the sense that such an obligation cannot serve as the basis of *contra legem* interpretation of national law.<sup>18</sup>

### *III. General principles*

The general principles of law bind strongly to the founding treaties, especially to its spirit, but also play a separate, independent role in particular in the case law European Court of Justice. The general principles can fit into the context of EU law in several ways. First you can refer to them as the assistants of the interpretation. EU law, including the national law which is giving effect to the obligations arising from EU law, has to be interpreted in a manner to avoid any conflict with the general principles of law. Secondly, to the general principles states and also individuals can refer to the annulment process, as the legal basis of the action.<sup>19</sup> Similarly there is a method to challenge the failure of act from the part of EU institutions, bodies and offices.<sup>20</sup> It is also possible to refer to the general principles of law in case of claiming the deficiency of a member state's proceeding, if the litigation concerns the rights or obligations deriving from EU law and whether a legal or an administrative act is concerned. Finally, general principles of law can be invoked in cases of compensation claims brought against the Union. In order to create the unity of concepts, the general principles cannot be identified with the principles of the EU internal market that are expressed *expressis verbis* in the contracts. These include the principles of free movement of goods, persons, capital and services or the principle of prohibition of discrimination based on sex or on nationality.

### *IV. The Passarelle Clause: the system of procedures in order to create an efficient legal protection*

The European Court of Justice has stated several time that the individuals are entitled to an efficient judicial protection. The possibility to address the court is an important element of the legal community. The EU legal system provides it by creating with the TFEU the complete system of actions and procedures, that together, completing each

---

<sup>17</sup> 14/83. (12. footnote)

<sup>18</sup> Kiriaki Angelidaki and Others v Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis (C-378/07), Charikleia Giannoudi v Dimos Geropotamou (C-379/07) and Georgios Karabousanos and Sofoklis Michopoulos v Dimos Geropotamou (C-380/07). Joined cases C-378/07 to C-380/07. [2009] ECR I-03071. 199. para., C-12/08. Mono Car Styling SA, in liquidation v Dervis Odemis and Others [2009] ECR I-06653. 61. para.

<sup>19</sup> Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities. Joined cases C-402/05 P and C-415/05 P. [2008] ECR I-06351.

<sup>20</sup> According to the article 265 of the TFEU in the case of an omission procedure.

other and with a regard to each other assure an efficient protection. The jurisprudence of the European Court of Justice lists includes in this toolbar the insurance of the protection of EU rights by national courts.<sup>21</sup> With this there is a bridge between the remedies in a wide sense. Because of the doctrines created by the European Court of Justice the individuals have the possibility to validate their claims based directly on EU law at national tribunals.<sup>22</sup> Since the entry into force of the Lisbon Treaty, the Charter of Fundamental Rights has the same legal value as the Treaties, contested the article 6 paragraph 1 of the Treaty on European Union. The article 47 of the Charter of Fundamental Rights *expressis verbis* establishes the principle of effective judicial protection. Because of the principle of effective judicial protection and remedies, the substantive rules can be derived directly from the EU law, but EU procedural rules typically are not associated with the possibility of enforcing claims. From this it follows, that if the individual wants to enforce their EU rights at a national court he must adapt to the procedural rules of national law,<sup>23</sup> and he can only indicates the EU rules as substantive legal basis. This principle is the national procedural autonomy of the validation of claims based on EU law. It means that in the absence of EU law, the procedural rules concern the national law.<sup>24</sup>

### 1. The principle of equivalence of procedures

The principle of equivalence of procedures means that for similar claims similar conditions for validation must be provided. The claims are similar if they have similar objectives and theory of case. Two typical situations can be distinguished, which is fundamentally different from the standard of the European Court of Justice. If the claims based on national or EU law are regulated by the same procedural rules, so the national rules do not make the validation of EU claims less favourable, technically only the rules governing the validation should be taken note, and there can only be a problem if during the validation of claims on different base there was a difference between the nature of procedural rules. Another typical case is when the enforcement of similar claims based on national law or EU law are regulated by different procedural rules. In these cases the requirement of equivalence of procedures can be achieved if according to different approaches we compare the different rules, and we draw a conclusion from that, whether the principle of equivalence has a deficit.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> C-445/07. P. and C-455/07. P. (16 footnote) 66. para.

<sup>22</sup> More about the question of remedies: DOUGAN, MICHAEL: *National remedies before the Court of Justice. Issues of harmonisation and differentiation*. Hart, Oxford, 2004.

<sup>23</sup> BLUTMAN LÁSZLÓ: *A közösségi jogon alapuló igények érvényesítése a belső jogban*. Európai jog 2004/3. p. 12.

<sup>24</sup> C-439/08. Vlaamse federatie van verenigingen van Brood-en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerders (VEBIC) VZW. [2010] ECR 2010 I-12471. 63–64. para.

<sup>25</sup> Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten. Joined cases C-430/93 and C-431/93. [1995] ECR I-04705. 19. para., C-326/96. B.S. Levez v T.H. Jennings (Harlow Pools) Ltd. [1998] ECR I-07835. 51. para., C-472/99. Clean Car Autoservice GmbH v Stadt Wien and Republik Österreich [2001] ECR I-9687.

## 2. The principle of effectiveness

Another aspect is the principle of the effectiveness of EU law. As a starting point it can be stated that national procedural conditions cannot make it impossible to validate EU claims.<sup>26</sup> In a subsequent, more detailed terms it appears that they cannot make the validation impossible or extremely difficult.<sup>27</sup>

## *V. Steps from the toolbar of national protection*

### 1. Principles of interpretation

In the toolbar of national tribunals in the EU based protection there is a sequence that can be applied on a basis of a cascading principle. The first steps of the national toolbar of protection are the interpretation principles, which are the following: the interpretation of EU law with specific methods,<sup>28</sup> the doctrine of interpretation and in particular the primacy of interpretation.<sup>29</sup> In the first step the application of the previously described principles is important because if with the interpretation of the norm by EU means, with the application of the doctrine of interpretation, or with the application of the principle of primacy of interpretation the objectives of the norm can be reached, to avoid any further complications this is the most obvious and suitable tool of protection that should be used. Compared to this, it is only the next step to set aside the application of national law in the case of compatibility problems between the national and EU rules,<sup>30</sup> or if none of them is an option, the individual to repair his

---

<sup>26</sup> 130/79. *Express Dairy Foods Limited v Intervention Board for Agricultural Produce*. [1980] ECR 01887. 12. para.

<sup>27</sup> C-432/05. *Unibet (London) Ltd, Unibet (International) Ltd v Justitiekanslern* [2007] ECR I-02271. 43. para., *J. van der Weerd and Others (C-222/05), H. de Rooy sr. and H. de Rooy jr. (C-223/05), Maatschap H. en J. van 't Oever and Others (C-224/05) and B. J. van Middendorp (C-225/05) v Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*. Joined cases C-222/05 to C-225/05. [2007] ECR I-04233. 28. para., 45/76. *Comet BV v Produktschap voor Siergewassen*. [1976] ECR 02043. 12–16. para., 68/79. *Hans Just I/S v Danish Ministry for Fiscal Affairs* [1980] ECR 00501. 25. para., 199/82. *Amministrazione delle Finanze dello Stato v SpA San Giorgio* [1983] ECR 3595. 14. para., *Les Fils de Jules Bianco SA és J. Girard Fils SA v Directeur général des douanes et droits indirects*. Joined cases 331/85, 376/85 and 378/85. [1988] ECR 01099. 12. para., 104/86. *Commission of the European Communities v Italian Republic* [1988] ECR 01799. 7. para., *Léa Jorion, née Jeunehomme, and Société anonyme d'étude et de gestion immobilière 'EGI' v Belgian State*. Joined cases 123 and 330/87. [1988] ECR 04517, 189/87. *Athanasios Kalfelis v. Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co. and others*. [1988] ECR 05565. 17. para., *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*. Joined cases C-6/90 and C-9/90. [1991] ECR I-05357. 42., 43. para., C-96/91. *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* [1992] ECR I-3789. 12. para., C-312/93. *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v Belgian State*. [1995] ECR I-04599. 12. para.

<sup>28</sup> See more detailed GOMBOS KATALIN: *A jogértelmezés jelentősége a közösségi jogban - avagy az értelmezési elsődlegesség elvéről*. Európai jog 2010/2.

<sup>29</sup> C-241/06. *Lämmerzahl GmbH v Freie Hansestadt Bremen*. [2007] ECR I-08415. 62. para., C-327/00. *Santex SpA v Unità Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia* [2003] ECR I-1877. 62., 63. para.

<sup>30</sup> C-241/06. *Lämmerzahl* (29 footnote) 63. para., C-327/00. *Santex* (29 footnote) 64. para.

damaged rights deriving from the EU law – in the case of the presence of the circumstances established by the case law – the question of the liability of the member state. We can conclude to this cascading rule from several judgments of the European Court of Justice in connection with the correlation of the effective remedies.<sup>31</sup>

## 2. The *Simmenthal* principle

The national court must ensure during the litigation the full effectiveness of EU law, which may lead to – if necessary – ignoring national law, which forms an obstacle. Every national court that acts in its competence it has an obligation to – as an organ of a member state – apply the EU law and protect the EU rights of individuals, not taking into consideration the application of the national regulation, whether it's antecedent or ulterior to EU law, that are contrarious to EU law.<sup>32</sup> Any regulation of national law or legislative or administrative act or jurisprudence that reduces the effectiveness of EU law is not compatible with the requirements of the nature of the EU law.<sup>33</sup> A situation like that would arise if the solution of the conflict in the case of contradiction between the EU regulation and the ulterior national law was not confined to a court authorised to apply the EU law but to an authority that has at its proper discretionary jurisdiction, even if the obstacle of the full effectiveness of the EU law would be temporary.<sup>34</sup> Therefore the national court can put aside a national rule without having to apply or having to wait for the annulment of the national rule contrarious to the EU law whether it is done by a legislative<sup>35</sup> or a constitutional<sup>36</sup> way.<sup>37</sup>

## 3. Liability for damages

The judgment in the case of *Francovich and others*<sup>38</sup> declared the principle of protection that – if the objective of the directive cannot be reached through interpretation – the member state is obliged to reimburse the damages of the citizens

<sup>31</sup> C-253/00. Antonio Muñoz y Cia SA and Superior Fruticola SA v Frumar Ltd and Redbridge Produce Marketing Ltd. [2002] ECR I-7289. 28. para., C-443/03. Götz Leffler v Berlin Chemie AG. [2005] ECR I-09611. 51. para.

<sup>32</sup> 106/77. (14. footnote) 16., 21. para., Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others. Joined cases C-46/93 and C-48/93. [1996] ECR I-01029. 19. para.

<sup>33</sup> 106/77. (14. footnote) 22. para., Brasserie du Pêcheur and Factortame (32 footnote) 20. para

<sup>34</sup> 106/77. (14. footnote) 23. para., C-409/06. Winner Wetten GmbH v Bürgermeisterin der Stadt Bergheim. [2010] ECR I-0801553-57. para.

<sup>35</sup> The abrogation of a national rule, accepting new rules.

<sup>36</sup> The destruction of a national rule through the control of the Constitutional Court.

<sup>37</sup> 106/77. (14. footnote) 24. para., C-314/08. Krzysztof Filipiak v Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu [2009] ECR I-11049. 81. para., Criminal proceedings against Michel Debus. Joined cases C-13/91 and C-113/91. [1992] ECR I-3617. 32. para., C-119/05. Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato v Lucchini SpA, formerly Lucchini Siderurgica SpA. [2007] ECR I-6199. 61. para., C-115/08. Land Oberösterreich v ČEZ as. [2009] ECR I-10265. 138. para.

<sup>38</sup> Andrea Francovich and Danila Bonifazi and others v Italian Republic (27. footnote).



resulting from the failure of transposition within the delay or from the incorrect transposition. The integrity of EU rules is endangered and the protection of rights weakens, if the damages are refused in cases when the offense is due to the member state, and the obligation becomes stronger when the enforcement of these rights depends on the activity of the state, so the citizens – because of the absence of this activity – cannot refer to their rights at national courts. The judgment in the case of *Brasserie du pêcheur and Factortame*<sup>39</sup> has even acknowledged this responsibility of the state, when the infringement is due to the national legislator, while in the case *Köbler*<sup>40</sup> it stated the same for the jurisdiction. In the judgment in the case of *Commission vs Italy*<sup>41</sup> the Court decided that the legislator state has a responsibility if it has not modified an act, that was declared contrary to the EU law according to the Italian tribunals.

#### 4. Remedy

By remedies, in the Hungarian legal system, we mean primarily the appeal, or at most extraordinary remedies, the revision and review. This remedy is not the same with the concept used in the interpreting practice of the European Court of Justice, which again underlines the need for the EU's autonomous interpretation. The remedy in a broad sense includes the creation and application of all legal means that can redress the damaged right. In the practice of the European Court of Justice, the question of the broad interpretation of the concept of remedy has arisen in the cases of public administration decisions. With this the remedy has a new meaning, to ensure the new remedies for individuals in the case of infringement of the EU law; they can have a right to judicial protection in the case of a direct infringement of a principle or doctrine of the EU law. For the guarantee of a EU right's effective protection it is necessary that the interested parties can exercise this right under the best conditions and to have the possibility to address to court. In the case that a national act disposes a remedy not at the court, it does not necessarily satisfy the criteria of the right to an appropriate and effective remedy. In the sense of EU law, the possibility to address to court can be ensured by a juridical organ that is competent both in the factual and legal elements.

#### 5. The possibility of judicial review on the basis of EU law

The application of the principle of the equivalence and effectiveness of the procedures' consequence is that not only a national substantive or procedural rule is excluded or modified in the procedures based on EU rights, but it can transform the nature of procedures, can create new judicial powers, or even new forms of remedies. The requirement that a member state must make it possible for an individual to enforce

---

<sup>39</sup> *Brasserie du Pêcheur and Factortame* (32. footnote).

<sup>40</sup> C-224/01. *Gerhard Köbler v Republik Österreich* [2003] ECR I-10239.

<sup>41</sup> C-129/00. *Commission of the European Communities v Italian Republic* [2003] ECR I-14637.

his rights based on EU law comes from the direct effect of EU rules<sup>42</sup>, and even it can be named as the procedural consequence of the direct effect.<sup>43</sup> The effectiveness of the EU law presupposes that the claims based on EU law may be invoked at national courts. This question raises a new problem, the problem of the not exercised powers of national courts, that means that we are looking for the answer that how deep can national courts act to protect the individual in order that the EU law can be effectively enforced. One of the sub-part in the case of infringements based on EU law is the creation of the opportunity to judicial review in order to ensure the effective protection, even if national rules do not give this opportunity and the legal harmonisation in the EU does not regulate the procedural rules of the enforcement of these claims. The seed of this principle appeared with the acceptance of the principle of the natural truth and the right to be heard in the case *Transocean Marine Paint*.<sup>44</sup> In another case later, in the case of *Johnston*, the Court declared the right to a procedure regulated by formal rules, and the enforceability of claims based on this right.<sup>45</sup> Technically, from the motivation we can read the right to an effective judicial control and the right to have a proper trial, which is compatible with the EU law. The principle of judicial review of administrative decisions is explicitly explained in the case *UNECTEF v. Heylens*.<sup>46</sup>

#### 6. Specific judicial review on the basis of EU law: the retrial of the case

From the Court's practice a special new legal remedy also appears to be forming. If from the contrary application to the EU law the individual has a violation of his rights, in case of the presence of some conditions concerning the national procedural rules, it can be imagined that the repairment of the violation would happen through the retrial of the case. Indeed, if the infringement is the incorrect application of national law it is evident that the infringement should be repaired by a remedy. From the principle of the equivalence of the procedures follows that the legal situation cannot be different in cases where the infringement is caused due to the incorrect application of EU law. However, with regard to the principle of legal security this option is not a remedy without any limits. According to the principle of legal certainty the EU law does not demand that the administrative organ revoke the administrative decision after the reasonable delay or after the exhaustion of remedies.<sup>47</sup> The questioning of the legal

<sup>42</sup> 158/80. *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH and Rewe-Markt Steffen v Hauptzollamt Kiel*. [1981] ECR 01805. 5. para., 45/76. *Comet* (27 footnote) 13-16. para., C-312/93. *Peterbroeck*, (27. footnote) 12. para., C-453/99. *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others* [2001] ECR I-06297. 29. para., C-467/01. *Ministero delle Finanze v Eribrand SpA*. [2003] ECR I-6471. 62. para., C-13/01. *Safalero Srl v Prefetto di Genova* [2003] ECR I-08679. 49. para.

<sup>43</sup> *BLUTMAN* (23. footnote) 15. p.

<sup>44</sup> 17/74. *Transocean Marine Paint Association v Commission of the European Communities* [1974] ECR 01063, this principle was repeated: 85/76. *Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities* [1979] ECR 00461.

<sup>45</sup> 222/84. *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 01651.

<sup>46</sup> 222/86. *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others* [1987] ECR 04097.

<sup>47</sup> C-453/00. *Kühne & Heitz NV v Productschap voor Pluimvee en Eieren* [2004] ECR I 00837. 24. para.

administrative acts with legal consequence without time limits can be dangerous to the legal certainty.<sup>48</sup> In the judgment in the case of *Kühne & Heitz*, the Court stated that the relevant administrative organ to make a public administrative decision has the obligation to review the decision and if four conditions are present has to withdraw it. First, if on the basis of the national law the competent administrative authority has power to withdraw the decision. Second, if the decision in question has become final as a result of a judgment of a national court adjudicating at last instance. Third, the judgment already mentioned – with regard to the Court's following case law – is based on the misinterpretation of the EU law, that was accepted without going to the Court for a preliminary ruling procedure under the conditions laid down in the article 267 of the TFEU. Fourth the concerned person after he became aware of the above mentioned case law addressed to the administrative organ.<sup>49</sup>

There are authors<sup>50</sup> who said that the judgments in the case of *Kühne & Heitz*, case of *Köbler*<sup>51</sup> and case of *Commission vs Italy*<sup>52</sup> are the "charters of judicial responsibility", that suggests that the broadening of the future possibility of the infringement's defence mechanism is possible, with the regard to certain limits concerning the rule of law.<sup>53</sup> As a restriction we should keep in mind that the Court has always respected the rule of *res iudicata*, substantive binding force as a principle characterising a constitutional state, so the European Union considers too this principle as its own.

## 7. Transformation of the nature of the processes

The requirement that the Member State must make it possible for the individual to enforce the claims based on EU law comes from the direct effect of EU rules.<sup>54</sup> Therefore, in cases where the particular national procedural rules do not allow the use of certain legal institutions, with the transformation of the nature of the procedures it might be possible to consider them directly on the basis of EU law. For example, we can mention the modification of the extent and nature of judicial review in cases concerned by EU law. In the case when the remedy against administrative acts is limited to the legality of these acts, the competent authority's interference must make it possible from

---

<sup>48</sup> See through the way of analogy: C-310/97. P. Commission of the European Communities v AssiDomän Kraft Products AB, Iggesund Bruk AB, Korsnäs AB, MoDo Paper AB, Södra Cell AB, Stora Kopparbergs Bergslags AB and Svenska Cellulosa AB. [1999] ECR I-05363. 61. para.

<sup>49</sup> C-453/00. *Kühne & Heitz* (47 footnote) 28. para.

<sup>50</sup> MARTÍN RODRÍGUEZ, PABLO J.: *La revisión de los actos administrativos firmes: ¿Un nuevo instrumento de garantía de la primacía y efectividad del derecho comunitario? Comentario a la sentencia del TJCE de 13 de enero de 2004, C-453/00, Kühne & Heitz*. Revista General de Derecho Europeo 2004/October.

<sup>51</sup> C-224/01. Gerhard Köbler (40. footnote).

<sup>52</sup> C-129/00. (41. footnote).

<sup>53</sup> i-21 Germany GmbH (C-392/04) and Arcor AG & Co. KG (C-422/04) v Bundesrepublik Deutschland. Joined cases C-392/04 and C-422/04. [2006] ECR I-8559. 51., 52. para.

<sup>54</sup> The consequences of direct effect: 158/80. Rewe-Handelsgesellschaft (42. footnote), 45/76. Comet (27. footnote), C-312/93. Peterbroeck, (27. footnote), C-453/99. Courage (42. footnote). C-467/01. Eribrand (42. footnote), C-13/01. (42. footnote).

the investigation of facts and circumstances – including the facts justifying the proposed measures – after the final decision.<sup>55</sup> So, the applicable rules of procedure must be capable to remedy the deficiencies of the remedies.<sup>56</sup>

## 8. Provisional measures

Often we are faced with situations when in the case of the enforcement of claims based on EU law there is a special interest that a change in the original situation at the beginning of the litigation should not occur during the litigation, especially in cases when a threat of damage caused by national rule, national measure is present. In such cases it can be a question that for how far can the powers of the national court be exceeded in the absence of EU harmonisation, if the enforcement based on EU law tries to obtain the objectives above. According to the case law of the Court, the principle of effectiveness of the EU law requires that the national courts have the right to make provisional measures based on EU law in order to ensure the full protection.<sup>57</sup> One of the biggest obstacles of enforcement is the prolongation of litigation. With the lapse of time sometimes infringements cannot be avoided, unnecessary damage can take place, as a response to them the provisional measure can be an adequate solution. One type of provisional measure, is the preserving the present situation measure<sup>58</sup>, or the new situation creator measure.<sup>59</sup> It can be present in forms of a suspending a legal EU act and preserving the legal situation, or suspending a legal EU act and creating a new situation.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara* (C-65/95) and *ex parte Abbas Radiom* (C-111/95) Joined cases C-65/95 and C-111/95. [1997] ECR I-03343. 34., 37. para.

<sup>56</sup> 98/79. *Josette Pecastaing v. Belgian State* [1980] ECR 00691. 15., 20. para.

<sup>57</sup> C-226/99. *Siples Srl, in liquidation v Ministero delle Finanze and Servizio della Riscossione dei Tributi - Concessione Provincia di Genova - San Paolo Riscossioni Genova SpA.* [2001] ECR I-00277. 19. para.

<sup>58</sup> *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v Hauptzollamt Paderborn.* Joined cases C-143/88 and C-92/89. [1991] ECR I-00415.

<sup>59</sup> C-465/93. *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH and others v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft.* [1995] ECR I-03761.

<sup>60</sup> Such a thing can happen as a temporary exemption from the limitations of EU law.

**JÓZSEF HAJDÚ\***

## **Bilateral Social Security Agreements (Protection of Migrants' Social Security Rights)**

### *I. Introduction*

Social security is mainly based on national legislation. It means that the legislation, financing and management belongs to the particular state.<sup>1</sup> The national (one-state-one-system) social security system is implemented through the following limitations: a) the principle of territoriality, b) residence requirements, c) benefit conditions of a minimum number of contributions (lacking totalisation), d) no payment of benefits abroad (lacking portability) and e) lacking social security coordination between two or more national social security schemes.<sup>2</sup>

Social security is a basic human rights for everybody,<sup>3</sup> including migrant persons as well.<sup>4</sup> Therefore it cannot be only a national issue. Although they fully contribute to the economies of the destination and origin countries, migrant workers remain in majority excluded from any social security benefits due to their particular situation (employment, residency, nationality etc.). Specific mechanisms are required to overcome the restrictions faced by migrant workers under national legislation. Therefore, the conclusion of bilateral or even multilateral agreements between the various countries in the area of social security emerges from the need for protection of the social insurance (social security) rights of the migrant workers.<sup>5</sup>

The basic objectives of the international (both bilateral and multilateral) agreements are as follow: a) to eliminate dual social security tax/contribution on the same income (applicable legislation), b) to allow for "totalization" of rights and benefits, c) to provide equal treatment for migrant persons in the field of social security.<sup>6</sup>

---

\* Professor of Labour Law, University of Szeged, Hungary

<sup>1</sup> SIGG, ROLAND (ed.): *Social Security in the Global Village*, Transaction Publisher, New Brunswick, New Jersey, 2002. p. 215.

<sup>2</sup> <http://www.socialsecurityextension.org> (15. 02. 2014).

<sup>3</sup> See The Universal Declaration of Human Rights, Article 22.

<sup>4</sup> See Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 34.

<sup>5</sup> Migration for Employment Bilateral Agreements at a Crossroads OECD, Federal Office of Migration, Integration and Emigration 2004.

<sup>6</sup> Social protection for migrant workers <http://www.ilo.org/migrant/areas/social-protection/lang--en/index.htm> (17. 02. 2014).

To solve this problem an international legal framework has been set up for the protection of migrant workers with specific instruments.<sup>7</sup> Universal and multilateral instruments provide means to overcome the difficulties faced by migrant workers as regard to social security coverage. Furthermore bilateral (sometimes multilateral) social security agreements between migrant origin and destination countries also have been concluded.<sup>8</sup>

According to *Robert Holzmann* and his colleagues<sup>9</sup> the social protection status of migrants can be classified into four regimes (Holzmann et al. 2005):

1) *Regime I* (Agreement) includes all legal migrants enjoying indiscriminate access to social services in their host country, and the home<sup>10</sup> and the host<sup>11</sup> country have concluded a bilateral or multilateral social security agreement to guarantee full portability of accrued benefits. Regime I is the most favorable regime in terms of formal social protection for migrants.<sup>12</sup>

2) *Regime II* (National) includes all legal migrants who have access to social services and social security in their host country without a bilateral arrangement being concluded between their host and origin country.<sup>13</sup> The extent to which benefits are payable abroad is exclusively subject to national legislation, and host and home country do not cooperate when determining and paying benefits.

3) *Regime III* (No Access) includes all legal migrants who do not have access to social security in their host country - either because they are excluded or because there is no social security system in their host country.<sup>14</sup>

4) *Regime IV* (Informal), finally, includes all undocumented migrants who arguably face the greatest challenge regarding their social protection. They have very limited access to social services and social security and are subject to unchecked and

---

<sup>7</sup> See relevant ILO norms (ILO C97-Convention on Migration for employment, C143-Migrant workers Convention); the International Convention on the protection of the Rights of all Migrant workers and Members of their families (1990). Beyond the specific ILO Conventions to protect Migrant workers additional instruments are directly related to the portability of Social Security benefits of migrant workers (C48, C157 and R167.) and The European Social Charter (1961), Article 12 – The right to social security.

<sup>8</sup> However, the protection through private initiatives (private insurance) do not follow the solidarity and collective social security financing principle promoted by the ILO.

<sup>9</sup> HOLZMANN, ROBERT – KOETTL, JOHANNES: *Portability of Pension, Health, and Other Social Benefits: Facts, Concepts, Issues*, Discussion Paper No. 5715, IZA Bonn, 2011. pp. 6–7.

<sup>10</sup> Home country: where the person is a member of social security system and usually he/she reside in there (country of origin).

<sup>11</sup> Host country: where the person reside temporarily and engaged to the host state social security system.

<sup>12</sup> This status can mostly be found within the EU and between many high-income countries with well-developed social security systems.

<sup>13</sup> For example, migrants may receive benefits abroad, but cannot rely on totalization of their contribution periods, i.e. eligible benefits are made exportable but acquired rights are not fully portable.

<sup>14</sup> This is the case, for example, for the Gulf Cooperation Council (GCC) countries in the Middle East.

unregulated labour market conditions. This regime particularly concerns migrants moving between lower-income countries.<sup>15</sup>

## *II. Typology of international social security agreements*

The aim of the social security agreements, in general, is to coordinate the social security programs of two (bilateral) or more countries (multilateral) in order to overcome, on a reciprocal basis, the barriers that might otherwise prevent migrant workers and the members of their families from receiving benefits under the systems of any of the countries in which they have worked (portability of social security entitlement).<sup>16</sup>

The experts of ILO set up three categories of international social security agreements: a) unilateral, b) bilateral and c) multilateral social security agreements.<sup>17</sup>

### *1. Unilateral social security agreements*

Countries of employment can provide unilateral social security agreements to ensure equality of treatment between nationals and non-nationals regarding social protection as well as extension of benefits abroad protecting family members left behind in the country of origin and ensure the export of benefits when the workers return home. Also, labour-sending countries can assume responsibility for providing basic levels of protection. The unilateral agreements are advantageous for states which have large groups of their nationals working abroad. The administrative burden of these types of agreements is lower than for bilateral or multilateral agreements, since there is no need to coordinate with other countries. Yet, unilateral agreements scope is limited to only a few types of benefits and to schemes that rely on contributions.<sup>18</sup>

### *2. Bilateral social security agreements*

There are various examples of bilateral social security agreements covering from the most basic to the most extended social security provisions. Each agreement is concluded between two countries and includes procedures and forms as well as persons and benefits covered particular to the individual agreement only. Bilateral agreements offer

<sup>15</sup> HOLZMANN, ROBERT, KOETTL, JOHANNES and CHERNETSKY, TARAS: *Portability Regimes of Pension and Health Care Benefits for International Migrants: An Analysis of Issues and Good Practices*, Social Protection Discussion Paper, No. 0519, 2005. <http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/SP-Discussion-papers/Pensions-DP/0519.pdf>

<sup>16</sup> <http://www.ilo.org/migrant/areas/social-protection/lang--en/index.htm> (03. 02. 2014).

<sup>17</sup> <http://www.socialsecurityextension.org/gimi/gess/ShowWiki.action?wiki.wikild=951> (15. 02. 2014)

<sup>18</sup> BECKER, ULRICH – OLIVIER, MARIUS (eds.): *Access to Social Security for Non-citizens and Informal Sector Workers: An international, South African and German Perspective*, African Sun Media, Stellenbosch, 2008. pp. 30–34.

the advantage of flexibility since the participating countries can choose which benefits they are willing to cover. Also, the administrative burden of this type of agreement is usually limited. Yet, unlike multilateral agreements, they hinder the principle of equality of treatment by differentiating migrant workers on basis of nationality.<sup>19</sup>

Most agreements refer to long-term benefits like old-age, disability, and survivor pensions and other annuities. Health care benefits are to a much lesser extent subject to social security agreements. Also, purely tax-funded – as opposed to contributory – benefits like medical and social assistance are usually explicitly exempt from portability.<sup>20</sup>

Several EU Member States have bilateral social security agreements with other states which are also members of the EU or EEA (European Economic Area). The bilateral agreements between these countries after joining to the EU will continue to apply where: the provisions of the agreement provide greater (better) social security to a claimant than EU Social Security Regulations Nos. 883/2004 and 987/2009.<sup>21</sup>

### 2.1. Third-state' totalizing

Even when two countries have concluded a bilateral social security agreement that provides for totalizing, a migrant worker might nonetheless still not have sufficient periods of affiliation with the social security systems of the two countries to qualify for a benefit from either, or the worker might only qualify for a benefit from one country. Such a situation is especially likely to occur if a worker has been employed in several countries during his/her working life and the period of employment in some of those countries has been relatively short. To overcome this problem, some countries have included 'third-state' totalizing provisions in their bilateral social security agreements.

Under third-state totalizing provision, if a worker is not eligible for a benefit even after totalizing periods under the social security systems of the two countries that are parties to the bilateral agreement, but if the worker has completed periods under the social security system of another country (a 'third state'), periods in that third country can be added to periods in the first two countries to determine the worker's eligibility for a benefit under the social security systems of the first two countries. In order for third-state totalizing to apply, the third country must be one to which both of the first two countries are bound by bilateral or multilateral social security agreements that provide for totalizing.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> [http://www.migrationpolicy.org/pubs/six\\_social\\_security\\_totalization.pdf](http://www.migrationpolicy.org/pubs/six_social_security_totalization.pdf) (13. 01. 20014).

<sup>20</sup> SABATES-WHEELER, RACHEL: *Social security for migrants: Trends, best practice and ways forward*, Working Paper No. 12, International Social Security Association, Geneva, 2009, pp. 9–10.

<sup>21</sup> SPIEGEL, BERNHARD: *Analysis of Member States' Bilateral Agreements on Social Security with Third Countries*, European Commission, 2010, p. 10.

<sup>22</sup> In an interesting recent Judgment, the European Court for Human Rights (ECtHR) found with respect to the indexation of retirement pensions no discrimination between pensioners living in a country with which the UK has no bilateral social security and pensioners living in a country which is covered by an agreement; see European Court for Human Rights (ECtHR). 2010. Case of Carlson and Others versus the United Kingdom (Application no. 42184/05). ECtHR : Strasbourg, 16. March 2010.



## 2.2. The ECJ *Gottardo* case and the principle of equal treatment

There is a special ECJ case [*Gottardo* case (Case C-55/00)] relating to this issue.<sup>23</sup> According to the *Gottardo* principle, when an EU Member State concludes a bilateral international convention with a non-member country, the fundamental principle of equal treatment requires that Member State to grant nationals of other Member States the same advantages as those which its own nationals enjoy under that convention unless it can provide objective justification for refusing to do so. When giving effect to commitments assumed under international agreements, be it an agreement between Member States or an agreement between a Member State and one or more non-member countries, Member States are required, subject to the provisions of Article 307 EC, to comply with the obligations that Community law imposes on them. The fact that non-member countries, for their part, are not obliged to comply with any Community-law obligation is of no relevance in this respect.

The competent social security authorities of one Member State are required, pursuant to their Community obligations under Article 39 EC, to take account, for purposes of the acquisition of rights to old-age benefits, of periods of insurance completed in a non-member country by a national of a second Member State in circumstances where, under identical conditions of contribution, those competent authorities will take such periods into account where they have been completed by nationals of the first Member State pursuant to a bilateral international convention concluded between that Member State and the non-member country.<sup>24</sup>

## 3. Multilateral social security agreements

Most social security agreements are bilateral, involving two countries. However, there are some notable examples of agreements to which many countries are party to. Some examples of good practices in coordinating multilateral social security agreements can be found every regions of the world, in the EU as well as in the Caribbean,<sup>25</sup> the Gulf Region, Latin America<sup>26</sup> and Western Africa.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> The case in nutshell: the competent social security authorities of one member state were required, pursuant to their European Community obligations under art39 of the EC Treaty on the free movement of workers, to take account, for the purposes of acquiring the right to old age benefits, of periods of insurance completed in a non-member country by a national of a second member state in circumstances where, under identical conditions of contribution, those competent authorities would take into account such periods where they had been completed by nationals of the first member state pursuant to a bi-lateral international convention concluded between that member state and the non-member country.

<sup>24</sup> HAJDÚ JÓZSEF: *Szociális biztonsági koordináció, bilaterális megállapodások és a Gottardo elv érvényesülése*, Sapienti Sat Ünnepe Kötet Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára, Acta Juridica et Politica, Tomus LXXIV. Szeged, 2012. pp. 183–194.

<sup>25</sup> <http://www.adbi.org/research-policy-brief/2011/11/28/4814.social.security.labor.migration.asean/existing.social.security.and.portability.in.asean/> (10. 02. 2014)

<sup>26</sup> HOLZMANN – KOETTL 2011, 8. p.

<sup>27</sup> *Social Security: A Factor of Social Cohesion*, Euro-Mediterranean Conference, Council of Europe Publishing, 2005. 135-136. pp.

Multilateral agreements on social security offer many advantages because they allow for many countries to coordinate standards and rules for the administration of social security at one time. Also they ensure the equal treatment of workers, unaffected by nationality. Despite the advantages of multilateral agreements, the administrative complexity and weight as well as economic challenges hinder to the scope of their success. The European Union (EU) has the most advanced and complex system of portability of social security benefits (EU coordination of social security systems).<sup>28</sup> Furthermore, with respect to third-country nationals, equality of treatment is granted after a certain period of residence (see EU Regulation 1231/2010).<sup>29</sup>

### 3.1. The EU coordination of social security systems

The coordination of social security system<sup>30</sup> is a widely spread and accepted concept in the EU. The EU social security coordination means establishing a *supranational mechanisms* through which the social security systems of different countries can work together to achieve mutually agreed objectives - in particular, ensuring that migrant workers have protection that is as complete and continuous as possible - while, at the same time, maintaining and respecting the separate definitions and rules of each system.

Coordination does not involve replacing the different definitions and rules of each system with common definitions and rules, which is usually referred to as harmonization. Hence, the EU social security coordination leaves the rules and definitions of national legislation unchanged. It finds ways in which social security systems can be made to work together, in spite of the differences, in order, for example, to establish eligibility for their respective benefits when a migrant worker has been subject to the systems of two or more countries.

### 3.2. Nordic Convention on Social Security

Another European example is the Nordic Convention on Social Security.<sup>31</sup> However, the significance of the Nordic Convention on Social Security<sup>32</sup> is slight, since all the Nordic countries apply EC Regulation 883/2004. Norway and Iceland became included among the countries that apply Regulation 883/2004 1 June 2012.

According to the current Nordic Convention on Social Security, workers moving to another Nordic country are subject to the provisions regarding workers in the EC

<sup>28</sup> Also in Eastern Europe and Central Asia there are trends towards greater cooperation between social security agencies. This led in 2005 to the adoption of the so-called Baku Declaration on "Enhancing social protection of migrant labour" (ISSA/IAPSF, 2005), signed by social security directors, administrators and experts from 24 countries.

<sup>29</sup> The 1231/2010 Regulation deals with the coordination rules of the third country nationals in EU. (This regulation replaced the first EU Regulation of 859/2003 on coordination of social security rights of third country nationals.

<sup>30</sup> The main norms of the coordination are Regulation (EC) No. 883/2004 (Basic Regulation) and Regulation (EC) No. 987/2009 (Implementing Regulation).

<sup>31</sup> See more details: <http://www.nordsoc.org/Sosialforsikringen-i-Norden/> (25. 01. 2014).

<sup>32</sup> The Nordic Convention covers: Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden.

Regulations.<sup>33</sup> Under the terms of the Convention, they are covered by the social security system of the country in which they are resident (according to the population register).<sup>34</sup>

### *III. The types of bilateral agreements: calculation method of benefits*

There are different types of bilateral social security agreements: a) territorial-based social policy agreements, b) time-proportionate social security/social policy agreement, c) direct calculation type social security agreement.

#### *1. Territorial-based social policy agreements*

Some countries of the Central and Eastern European states were concluded bilateral social policy agreements (during the socialist period: e.g. Hungarian-Soviet Union agreement).<sup>35</sup> The essence of the social policy agreement is that claims are settled by the competent institution of the state in which the applicant resides on the basis of the service/insurance time acquired in both countries. This type of calculation is also called „integration”. According to this method, instead of each country paying a partial benefit calculated in relation to the time a worker has been affiliated with its social security (mainly social insurance) system, some agreements employ a method for determining the amount of benefit payable when eligibility is determined through totalizing. Under the „integration principle”, the institution of one country pays a full benefit calculated according to its rules and taking into account the periods completed in all the other countries that are parties to the agreement. Consequently, the other country pays no benefits at all. The paying country is usually the one to whose system the worker was last affiliated or the one in which the worker and/or family members are residing at the time of the occurrence of the contingency giving rise to the benefit.

Integration can be an effective solution in the case of short-term benefits (for example, cash sickness benefit). However, for long-term benefits such as old-age and invalidity pension, integration is generally only considered among countries in which the formula for calculating benefits, and hence the resulting amount of benefits, are similar and there is an approximately equal flow of migrant workers between them. If any of these conditions does not apply, integration will likely result in some countries

<sup>33</sup> Freedom of Movement within the Social- and Labour Market Area in the Nordic Countries, Summary of obstacles and possible solutions, Nordic Council of Ministers, Copenhagen. 2012. 31-33. pp.

<sup>34</sup> TRIER, ADAM: *The Nordic Social Security Convention*, International Labour Review Vol. 121, No. 3. May-June 1982. 259. p.

<sup>35</sup> [http://www.migravalue.net/public/allegati\\_documento/Bilateral%20Social%20Security%20Agreement\\_hu.pdf](http://www.migravalue.net/public/allegati_documento/Bilateral%20Social%20Security%20Agreement_hu.pdf)

incurring far higher costs than others. For this reason, integration is seldom used in relation to long-term benefits.<sup>36</sup>

## *2. Time-proportionate agreements on social security/social policy*

The core concept of the agreements founded on the principle of time-proportionate assumption of burdens is that the service time acquired in the two countries is added up in all cases, however the competent organs of each country only establish and disburse the social security benefit appropriate to the ratio of the service time acquired in the given country to the total service time.

In details, the proportional calculation involves first determining the theoretical amount of the benefit that would be payable if the totalized periods under the social security systems of all the countries taken together had been completed under the system of each country alone. In determining the theoretical benefit, the social security institution of each country applies the benefit-calculation rules specified in its own legislation. The actual benefit that an institution pays is determined by multiplying the theoretical benefit by a fraction that represents the ratio of the periods completed under the system administered by that institution and the totalized periods completed in all the countries taken together.<sup>37</sup>

## *3. Direct calculation type social security agreement*

Under the method of direct calculation, as the name suggests, the institution of each country calculates the benefit it will pay using the rules specified in its legislation, without the need for determining a theoretical benefit. Since direct calculation is a one-step process that is simpler to administer than proportional calculation, it is the preferred option for many countries.

Direct calculation works well when the benefit formula provides for a uniform rate of accrual of a benefit for each period of affiliation – for example, two percent of final earnings for each year of contribution. However, it can result in disproportionately large benefits in relation to the period of affiliation when the benefit formula includes a flat-rate amount (an amount that is payable irrespective of the length of previous affiliation) or if the benefit formula involves a variable rate of accumulation (for example, three percent of final earnings for each of the first 10 years of affiliation, and two percent for each of the next 20 years).

---

<sup>36</sup> *Bilateral Social Security Agreements WP 4* Hungary, April 2008. p. 6. [http://www.migravalue.net/public/allegati\\_documenti/Bilateral%20Social%20Security%20Agreement\\_hu.pdf](http://www.migravalue.net/public/allegati_documenti/Bilateral%20Social%20Security%20Agreement_hu.pdf) (20. 02. 2014.).

<sup>37</sup> NICKLESS, JASON – SIEDL, HELMUT: *Co-ordination of Social Security in the Council of Europe: Short Guide*, Council of Europe Publishing, 2004. 9-13. pp.

The decision whether to use proportional calculation or direct calculation in a social security agreement will depend largely on the way in which benefits are calculated under the systems of the countries that are parties to the agreement.<sup>38</sup>

#### *4. Saving provision*

However the provisions of a social security agreement concerning the determination of the applicable legislation have been drafted, unusual cases will, from time to time, inevitably arise. For this reason, social security agreements usually contain specific provisions dealing only with the situations in which questions concerning the determination of the applicable legislation are most likely to arise –, detached workers, self-employed persons, seafarers and, in many instances, government employees.<sup>39</sup>

For all other situations, agreements usually contain a ‘saving’ provision that allows the competent authorities of the countries concerned to determine the applicable legislation through mutual consultation. The same saving provision can also be used when either the general rule for coverage, or the specific rules for categories of workers such as detached workers and self-employed persons, is not suitable in a particular instance.<sup>40</sup>

#### *IV. Principles and guiding rules of bilateral social security agreements*

The general purpose of the international (bilateral) social security agreements which are concluded between the various countries is to coordinate the social security systems of the contracting countries in order to safeguard the following principles: a) principle of reciprocity, b) principle of equal treatment, c) applicable legislation, d) aggregation of periods (totalisation) and maintenance of acquired rights,<sup>41</sup> e) exportation (or portability) of benefits, f) mutual administrative assistance: facilitation of administrative arrangements through liaison bodies to ensure smooth coordination.<sup>42</sup> We shall discuss these principles here.

---

<sup>38</sup> SPIEGEL 2010, 10. p.

<sup>39</sup> International social security agreements increase income for overseas employers. [www.questia.com/OnlineLibrary](http://www.questia.com/OnlineLibrary) (10. 01. 2014).

<sup>40</sup> Coordination of Social Security - Training Modules - ILO Decent Work Technical Support Team and Country Office for Central and Eastern Europe, Budapest, 2010. 41-49. pp.

<sup>41</sup> [http://www.migrationpolicy.org/pubs/six\\_social\\_security\\_totalization.pdf](http://www.migrationpolicy.org/pubs/six_social_security_totalization.pdf) (13. 01. 20014).

<sup>42</sup> AOUL-CHAILLOU, SAMIA KAZI: *Migration and social Protection: Exploring issues of portability and Access*, Session 3 Policy frameworks, Strategies for extending social security to migrant workers, MIGSEC Project / ILO Geneva, 2006. <http://www.migrationdrc.org/news/reports/migration&socialprotection/Presentations/presentation%20KAZI-AOUL.pdf>

## 1. Principle of reciprocity

According to the majority of the bilateral social security agreements foreigners are granted rights to social security in other countries on a reciprocal basis. This is a contractual obligation of the states which are involved.<sup>43</sup> Reciprocity, which is fundamental to all social security agreements, means that each country which is a party to an agreement undertakes to apply the same mechanisms as every other party to make its social security benefits more accessible to migrant workers. Reciprocity also means that there is a reasonable degree of comparability in the obligations that each party assumes as a result of an agreement.<sup>44</sup>

## 2. Equal treatment

Many countries<sup>45</sup> base eligibility for social security benefits on a person's nationality. When a country has such nationality-based restrictions<sup>46</sup> in its social security system, a worker or his/her family member who is not a national of the country may not be eligible for any benefit at all, or may be entitled only to a lesser benefit than a national, or may be subject to more stringent eligibility requirements than a national.<sup>47</sup> Whatever reasons a country may give to defend nationality-based restrictions to eligibility, the practical effect is to disqualify migrant workers and their family members from receiving benefits.<sup>48</sup>

A primary objective of social security agreements is to overcome these nationality-based restrictions.<sup>49</sup> Through an agreement, each country, as a party, undertakes to treat

<sup>43</sup> KENICHI HIROSE – NIKAC, MILOŠ – TAMAGNO, EDWARD: *Social Security for Migrant Workers: A rights-based approach*, Budapest, International Labour Organisation, 2011. 49. p.

<sup>44</sup> Determining what constitutes a reasonable degree of comparability of obligations is much more difficult to quantify. Some countries take an 'accounting' approach that focuses primarily on the projected costs of an agreement for each of the parties and whether those costs are approximately the same. Such a narrow view of comparability of obligations can, in particular, preclude agreements among countries that are at different stages of development. Other countries take a broader approach to comparability of obligations that factors in, for example, the levels of economic development among the prospective parties to an agreement and the relative capacity of the social security systems of the different countries to absorb the additional obligations that would result from an agreement.

<sup>45</sup> E.g. Nordic countries.

<sup>46</sup> KACZOROWSKA, ALINA: *European Union Law*, Routledge, 2013. 666. p.

<sup>47</sup> See also case 1/72 Frilli v. Belgium [1972] ECR 457.

<sup>48</sup> JOPPKE, CRISTIAN: *Citizenship and Immigration*, Polity Press, Cambridge, 2010. 167. p.

<sup>49</sup> One of the main international source of equal treatment is Article 3 of the the ILO C118 - Equality of Treatment (Social Security) Convention, 1962 (No. 118). The full title of it: Convention concerning Equality of Treatment of Nationals and Non-Nationals in Social Security (Entry into force: 25 Apr 1964). Paragraph 1 Article 3 states: „Equality of treatment as regards the grant of benefits shall be accorded without any condition of residence: Provided that equality of treatment in respect of the benefits of a specified branch of social security may be made conditional on residence in the case of nationals of any Member the legislation of which makes the grant of benefits under that branch conditional on residence on its territory.” Furthermore the revised (1996) European Social Charter Article E on non-discrimination states: „The enjoyment of the rights set forth in this Charter shall be secured without discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national extraction or social origin, health, association with a national minority, birth or other status. „

workers who are nationals of the other parties in the same way it treats its own nationals. Equal treatment is usually also extended to the worker's family members, irrespective of their nationality, in relation to the rights they derive from those of the worker – for example, medical care if they fall ill, or survivors benefits in the event of the death of the worker.<sup>50</sup>

### 3. *Applicable legislation: prohibition of double coverage and exclusion from social security rights*

Defines that all the workers should be subject to the social security legislation of the country where they work, so that they shouldn't pay simultaneous contributions to the social security systems of two contracting states. When this happens, both countries generally require the employer and employee or self-employed person<sup>51</sup> to pay social security contributions or taxes. In addition, they avoid the risk of failing to be subject in any insurance system.<sup>52</sup>

*Free choice solution.* A general misconception about many bilateral agreements is that they allow dually covered workers or their employers to elect the system to which they will contribute. The agreements, moreover, do not change the basic coverage provisions of the participating countries' social security laws - such as those that define covered earnings or work. They simply exempt workers from coverage under the system of one country or the other when their work would otherwise be covered under both systems.<sup>53</sup>

*Lex loci laboris principle.* The provisions for eliminating dual coverage with respect to employed persons are similar in all agreements. Each one establishes a basic rule that looks to the location of a worker's employment. Under this basic "territoriality" rule, an employee who would otherwise be covered by both social security (home and a foreign system) remains subject exclusively to the coverage laws of the country in which he/she is working (*lex loci laboris*).<sup>54</sup>

*The posted worker rule.*<sup>55</sup> The bilateral agreements usually include an exception to the territoriality rule (*lex loci laboris*) designed to minimize disruptions in the coverage careers of workers whose employers send them abroad on temporary assignment. Under this "detached-worker" exception, a person who is temporarily transferred to work for

<sup>50</sup> PENNINGS, FRANS: *Introduction to European Social Security Law*, Intersentia, Antwerp, Oxford, New York, 2003. 10-11. pp.

<sup>51</sup> Most bilateral agreements intend to eliminate dual coverage of self-employment by assigning coverage to the worker's country of residence. (country of residence principle) For example, under the U.S.-Swedish agreement, a dually covered self-employed U.S. citizen living in Sweden is covered only by the Swedish system and is excluded from U.S. coverage.

<sup>52</sup> ILO Monitoring the state of social security coverage, 12-15. pp. [www.ilo.org/gimi/gess/RessourceDownload.action](http://www.ilo.org/gimi/gess/RessourceDownload.action) (20. 02. 2014).

<sup>53</sup> KENICHI - NIKAC- TAMAGNO 2011, 19-24. pp.

<sup>54</sup> MEEUSEN, JOHAN - PERTEGÁS, MARTA – STREATMANS, GERT (eds.): *Enforcement of International Contracts in the European Union*, Intersentia, Antwerp, Oxford, New York, 2004. 326-327. pp.

<sup>55</sup> BLANPAIN, ROGER (ed.): *Freedom of Services in the European Union: Labour and Social Security Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2006. 183-185. pp.

the same employer in another country remains covered only by the country from which he/she has been sent.<sup>56</sup>

#### 4. *Aggregation of periods (totalisation)*

Where the legislation of a contracting state requires certain insurance periods or periods of residence for the entitlement to a benefit, such periods completed in the other contracting state are also taken into consideration.<sup>57</sup> Even if a migrant worker has had a lengthy affiliation with the system, the period of affiliation might have been in the past, so it does not meet the requirement for affiliation at the time of the occurrence of the contingency or immediately before. The result, in any of these cases, is that the worker and his/her family member is ineligible for benefits. Therefore, the social security agreements assist migrant workers and their family members to become eligible for benefits under the systems of the countries in which they have worked through adding together, or totalizing, the periods of affiliation in all the countries that are parties to the agreement in order to meet the requirements of a qualifying period.

Once eligibility for a country's benefit is established through totalizing, the amount of the benefit payable is usually determined in relation to the length of the period of affiliation to the country's social security system. The exact method for making the calculation is set out in the agreement. Two methods are commonly used: proportional calculation (*pro rata temporis*)<sup>58</sup> and direct calculation.<sup>59</sup> In some social security agreements a different calculation method, known as integration, is used.<sup>60</sup>

#### 5. *Exportation (or portability) of benefits*

A country's social security legislation may prohibit entirely the payment of benefits or the provision of services to persons who reside outside its borders, or it may impose more stringent requirements for receipt of those benefits and services abroad than for receipt within the country itself. One of the objectives of social security agreements is to reduce, and whenever possible eliminate entirely, restrictions on the payment of benefits and receipt of services when a worker who had previously been covered by a country's social security system is no longer in that country.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> CLASEN, JOCHEN - VAN OORSCHOT, WIM: *Changing principles in European social security*, European Journal of Social Security, Kluwer International, Volume 4/2, 2002. 89-115. pp.

<sup>57</sup> JORENS, YVES – HAJDÚ, JÓZSEF: *European Report 2008*, [www.tress-network.org/EUROPEAN%20RESOURCES/EUROPEANREPORT/TRESS\\_final EuropeanReport.pdf](http://www.tress-network.org/EUROPEAN%20RESOURCES/EUROPEANREPORT/TRESS_final%20EuropeanReport.pdf) (10. 01. 2014)

<sup>58</sup> *Model provision for a bilateral social security agreement and explanatory report*, Council of Europe, 1998. <http://www.coe.int/t/dg3/sscsr/%5CSource%5CModProven.PDF> (21. 02. 2014).

<sup>59</sup> AVATO, JOHANNA: *Migration Pressures and Immigration Policies: New Evidence on the Selection of Migrants*, Social Protection Discussion Paper 52449. The World Bank, 2009.

<sup>60</sup> SIGG 2002, 218. p.

<sup>61</sup> PIETERS, DANNY (ed.): *Social Security: An Introduction to the Basic Principles*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006. 47. p.



International portability of social security rights allows international migrants, who have contributed to a social security scheme for some time in a particular country, to maintain acquired benefits or benefits in the process of being acquired when moving to another country. International portability of social security benefits is therefore understood as the migrant's ability to preserve, maintain, and transfer acquired social security rights independent of nationality and country of residence.

Two types of provisions regarding export of benefits are found in social security agreements. One guarantees export to the territories of the other countries that are parties to the agreement, but not to 'third states' (countries not party to the agreement). The other guarantees export to all countries, including third states.<sup>62</sup>

There are some *exceptions* to export of benefits that are commonly found in social security agreements. The most usual exception applies to social assistance benefits, including means-tested benefits. The argument is made that these benefits are intended to alleviate domestic poverty and are set in amounts that are based on the economic and social circumstances of the paying country. According to this argument, export of these benefits is, therefore, not appropriate.<sup>63</sup>

### Conclusion

In sum, international bilateral social security agreements are advantageous both for persons who are working currently in two or more states and for those whose working careers are over. For current workers, the agreements eliminate the dual contributions they might otherwise be paying to the social security systems of both the home state and another (host) state, with whom signed an international social security agreement. For persons who have worked both in the home state and abroad in host state, and who are retired, disabled, or deceased, the agreements often result in the payment of benefits to which the worker or the worker's family members would not otherwise have become entitled.

---

<sup>62</sup> SIGG 2002, 217. p.

<sup>63</sup> HOLZMANN, ROBERT – KOETTL, JOHANNES: *Portability of Pension, Health, and Other Social Benefits: Facts, Concepts, and Issues*, 2014. <http://cesifo.oxfordjournals.org/content/early/2014/01/12/cesifo.ift017> (21. 02. 2014); HOLZMANN, ROBERT, KOETTL, JOHANNES and CHERNETSKY, TARAS: *Portability Regimes of Pension and Health Care Benefits for International Migrants: An Analysis of Issues and Good Practices*, Social Protection Unit, Human Development Network, The World Bank, 2005. 24. p.



**MATTHIAS HARTWIG\***

## **The Freedom of Movement in the European Union and its Impact on the National Social Assistance Systems – The Case of Germany**

### *I. Introduction*

*Professor László Bodnár* to whom this article is dedicated worked for a long time in the field of European law and the interrelationship between municipal law and international law. The article will give another proof that in these fields the sequence of ever new problems will never end.<sup>1</sup> *Professor Bodnár* worked on matters of lasting relevance.

The cornerstone of the European Union are the famous economic freedoms. The freedom of movement has become one of the most prominent among them due to various developments. One is the enlargement of the European Union. With a population of almost 500 millions the figure of people eligible for the privileges of the freedom of movement has increased significantly since 1957 when the EU was founded. The economic discrepancies between the Member States today are by far more marked, therefore the option of working in the wealthier areas of the EU is much more appealing. And lastly, with the introduction of the EU citizenship by the Maastricht Treaty, the freedom of movement is not linked anymore to economic aspects. EU citizens can move even if they do not pursue any economic objectives. All these factors led to the result of a remarkable growth of persons going abroad.

The main characteristic of this mobility is the principle of non-discrimination.<sup>2</sup> Persons who move to another EU Member State shall have the same rights and privileges as the citizens of the State where they stay. This concerns the access to the labour markets as well as the payment and the conditions of entry and stay in the

---

\* Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg).

<sup>1</sup> In a footnote I want to add that apart from being a learned lawyer *Professor Bodnár* is one of the best cooks I ever met. In the late eighties and the early nineties long before Hungary became member of the European Union he did more for the European integration than those who had a purely theoretical approach to the matter by regularly preparing dishes for up to 35 members of the Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and Public International Law in Heidelberg from all over Europe, breaking ground for deep discussions about variety in unity. All who had the chance to participate in these unforgettable dinners got a very deep understanding of what Europe means.

<sup>2</sup> See Art. 18 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and Art. 45 para. 2 TFEU.

country. From the very beginning the freedom of movement has been supplemented by social guarantees. The famous Regulation 1612/1968 did not only include family members into the right of movement but it was the one of the first steps to extend a part of social welfare benefits of nationals to citizens of other Member States.<sup>3</sup> In this way these citizens were entitled to pensions, family benefits and scholarships for children in the same way as the citizens of the state of residence. This has never been discussed in „ancient times” as the freedom of movement did not play a great role and besides, the social welfare systems of the Member States did not vary to an extent that the only welfare systems as such could attract people from other States. This situation changed when the freedom of movement was segregated – by the introduction of the EU citizenship – from an economic activity and especially when countries with a by far less developed social welfare system joined the European Union. Now richer States and the electorate became aware of the risk that migrants from other – and poorer – Member States could show up interested not so much in getting integrated into the labour market of another State but to take advantage of its welfare system. Specifically in Great Britain and Germany this worry was overwhelming. It was considered to be necessary to strike a balance between the protection of the national welfare system against abuse and the principle of non-discrimination as established by the EU law, specifically by the norms on EU citizenship and on the freedom of movement. How difficult it is to find such a solution shall be shown in the following with the example of Germany. Thereby, the German national legal order, the EU rules on the matter and international treaty obligations shall be taken into consideration. In a first part the conditions of the freedom of movement shall be explained whereas in the second part the entitlements to social assistance will be focused on.

Thereby the article will concentrate on the benefits as provided for by the Book II and Book XII of the Social Security Code, i.e. benefits paid for the reintegration into the labour market and for the basic needs of living. Family benefits will be mentioned only „*en passant*”.

## *II. The Freedom of Movement under European Law*

### *1. Primary Law*

The freedom of movement in the EU is regulated on various levels. The classical concept provided for the freedom of movement for work.<sup>4</sup> With the introduction of the EU citizenship the Europeans got the right to enter other member States even without any economic purposes.<sup>5</sup> The details of this right have been regulated by secondary communitarian law, in first line by the Directive 2004/38/EC.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Art. 7 of the Regulation 1612/1968.

<sup>4</sup> Art. 45 TFEU.

<sup>5</sup> Art. 18 TFEU.

<sup>6</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:158:0077:0123:en:PDF>

## *2. The Directive 2004/38/EC*

The European Law ruled on the freedom of movement in its secondary legislation, the most famous of them being the Directive of 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. This legislation regulates the rights of EU citizens going abroad to another EU member State differentiating the conditions of a stay with respect to the duration and the purpose of entering another State.

### *2.1. Residence up to three months*

First it guarantees the free entry of all Union citizens to the Member States for three months for whatever reason; they just have to hold an identity card or passport. There are no further requirements.<sup>7</sup> However, EU citizens may be expelled when they become an unreasonable burden on the social assistance system of the host Member State.<sup>8</sup> What unreasonable burden means is in part qualified by the provision that expulsion shall not be the automatic consequence of recourse to the social assistance system of the host State.<sup>9</sup>

### *2.2. Job-seekers*

Second, it deals with persons who move to another Member State to seek work. However, they enjoy almost the same privileges. Specifically, it is ruled out that insufficient resources are a reason for terminating their right to stay. „In this case (i.e. if the person seeks a job), the Union citizens and their family members may not be expelled for as long as the Union citizens can provide evidence that they are continuing to seek employment and that they have a genuine chance of being engaged.”<sup>10</sup> Job-seekers are equated to workers and self-employed persons.<sup>11</sup>

### *2.3. Workers and self-employed persons*

Further, Union citizens may freely reside in any Member State if they have the status as self-employed persons or workers.<sup>12</sup> They just must hold an identity card or passport. Here again, the European law does not require that they must prove that they have enough resources.

The concept of „worker” in the sense of the Union law, specifically according to Art. 45 TFEU must not be interpreted narrowly. The European Court of Justice held: „Any person who pursues activities which are real and genuine, to the exclusion of activities

---

<sup>7</sup> Art. 6.

<sup>8</sup> Art. 14 para. 1.

<sup>9</sup> Art. 14 para. 3.

<sup>10</sup> Art. 14 para. 4 lit. b.

<sup>11</sup> Job-seekers fall within the scope of art. 39 EC (today art. 45 TFEU), Judgment of ECJ 22/08 and 23/08 of 4 June 2009, para. 36.

<sup>12</sup> Art. 7 para. 1 lit. a

on such a small scale as to be purely marginal and ancillary, must be regarded as a 'worker'. The essential feature of an employment relationship is, according to the Court's case-law, that for a certain period of time a person performs services for and under the direction of another person in return for which he receives remuneration....Neither the origin of the funds from which the remuneration is paid nor the limited amount of that remuneration, nor indeed the fact that the person in question seeks to supplement that remuneration by other means of subsistence such as financial assistance drawn from the public funds of the State in which he resides, can have any consequence in regard to whether or not the person is a 'worker' for the purposes of European Union law."<sup>13</sup> The ECJ stated that it is necessary that the professional activity is real and genuine. For the assessment of work it should be taken into consideration if a person – apart from the limited working hours and the low payment – has a right to paid leave and continued payment in case of sickness. The German Federal Administrative Court concluded that even 5,5 hours of work per week and a monthly salary of 175 Euro which is 25% of the minimum amount necessary to cover the needs of life is sufficient to qualify a person as a worker.<sup>14</sup> The same rules apply to self-employed persons. They can qualify as such even if they cannot pay their living with the income from their professional activity and if they depend therefore form social benefits from State funds.

A Union citizen shall retain his or her status of worker or self-employed person if „(a) he/she is temporarily unable to work as the result of an illness or accident; (b) he/she is in duly recorded involuntary unemployment after having been employed for more than one year and has registered as a job-seeker with the relevant employment office; (c) he/she is in duly recorded involuntary unemployment after completing a fixed-term employment contract of less than a year or after having become involuntarily unemployed during the first twelve months and has registered as a job-seeker with the relevant employment office. In this case, the status of worker shall be retained for no less than six months; (d) he/she embarks on vocational training. Unless he/she is involuntarily unemployed, the retention of the status of worker shall require the training to be related to the previous employment.”<sup>15</sup> It means that the status is not lost if a person involuntarily loses his or her job. The directive does not establish a requirement that in such a situation the person has to find own resources to live on. Social need does not exclude a person from his or her right to freely reside in the country.

#### 2.4. Others

Fourthly, all Union citizens have the right to residence in another Member State „if they have sufficient resources for themselves and their family members not to become a burden on the social assistance system of the host Member State during their period of residence and have comprehensive sickness insurance cover in the host Member

<sup>13</sup> Judgment of the European Court of Justice of 4 February 2010, C-14/09, para. 19 ss.; judgment of the ECJ 22/08 and 23/08 of 4 June 2009.

<sup>14</sup> Judgment of the Federal Administrative Court of 19 April 2012, 1 C 10/11, para. 16 ss. <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=190412U1C10.11.0>

<sup>15</sup> Art. 7; Art. 2 para. 3 of the German Statute on Free Movement.

State.”<sup>16</sup> Art. 14 para. 3 of the directive adds: „An expulsion measure shall not be the automatic consequence of a Union citizen's or his or her family member's recourse to the social assistance system of the host Member State.” This means that a person can be expelled only on case by case decisions. The dependence upon State funds is no reason to expel a person, it is not the same as becoming a burden on the social assistance system. All persons falling under this category are workers or self-employed persons as soon as they take up a professional activity. This will dispense them from the necessity to have sufficient resources even if their activity does not pay their living.

## 2.5. Family Members

The freedom of movement extends to all family members, irrespective of their citizenship. Family members are spouses, registered partners, children up to 21 years, older children if they are dependant and direct relatives of the Union citizen claiming the right of free movement and citizenship or of his or her spouse in ascending line as far as these persons are dependant.<sup>17</sup>

## 2.6. Permanent residence of more than 5 years

A position of an EU citizen becomes stable after 5 years of residence in a Member State.<sup>18</sup> Thereafter he or she can only be expelled if there is risk for public order and security, especially if he or she committed grave crimes.<sup>19</sup> An expulsion can never be based on the reason that the person cannot pay his or her living.

# III. Entitlement to social benefits

## 1. German Law

The German social benefits are regulated by the Social Security Code. With respect to workers specifically Book II and XII of this Code are relevant. Book II rules on benefits for persons seeking work. It includes financial support for the reintegration in the job market and benefits which shall cover the basic needs.<sup>20</sup> The character of this help is therefore twofold which will become relevant in the following. These benefits can be claimed also by foreigners, as far as they are permitted to work in Germany, as all EU citizens are. However, there are restrictions. Art. 7 para. 1(2) No.1 rules that foreigners will not get these benefits within the first three months if they are not workers or self-

---

<sup>16</sup> Art. 7 para. 1 lit. b.

<sup>17</sup> Art. 2 No. 2.

<sup>18</sup> In case of retiring persons they get the right to reside even after three years if they had worked in the host State at least twelve months when they reach the age of entitlement to a pension; in case of incapacity as a result of an accident they get the right to stay immediately if they are entitled to benefits from the host State, Art. 17.

<sup>19</sup> Art. 16; Art. 4 of the Federal Law on Free Movement.

<sup>20</sup> In Germany it is called Hartz IV or Arbeitslosengeld II.

employed persons.<sup>21</sup> As the Directive 2004/38/EC declared that a person will not lose his or her status of worker or self-employed person if they involuntarily lose their work or due to illness this group of persons remains entitled to the benefits as well as their family members. They will lose this status only if they voluntarily leave the German market for more than six months. Involuntary unemployment or transitional inability to work are no reasons for exclusion from the German social assistance as long as the persons maintain their status as workers or self-employed persons in the sense of the Directive 2004/38/EC.

Beyond, art. 7 para. 1(2) No. 2 of the Book II of the Social Security Code excludes all persons from social benefits who move to Germany to seek work, up to five years – the time when they get a permanent status of residency. Therefore, before getting the qualification as workers or self-employed persons they will be excluded from the German social assistance.

## *2. European law – Limitations of social benefits under European law*

This corresponds to Art. 24 of the Directive 2004/38/EC. Whereas Art. 24 para. 1 underlines the equal treatment of EU citizens with nationals, which includes social benefits, Art. 24 para. 2 reads: „By way of derogation from paragraph 1, the host Member State shall not be obliged to confer entitlement to social assistance during the first three months of residence or, where appropriate, the longer period provided for in Article 14(4)(b) (i.e. as long as persons qualify as job-seekers, if they can prove that they are continuing to seek employment and that they have a genuine chance of being engaged), nor shall it be obliged, prior to acquisition of the right of permanent residence, to grant maintenance aid for studies, including vocational training, consisting in student grants or student loans to persons other than workers, self-employed persons, persons who retain such status and members of their families.” Thereby all persons within the first three months of stay and persons seeking work even beyond this time may be excluded from these benefits. However, as far as job-seekers cannot be expelled, it is doubtful if the State really can withhold social assistance if these persons are in need. This could violate the principle of human dignity under art. 1 of the Basic Law.<sup>22</sup>

In a recent opinion the Advocate General held that it does not constitute a violation of European law if Germany rejects claims of a Romanian woman living in Germany for a certain time who has no professional qualification and never sought a job.<sup>23</sup> The Advocate General declared with reference to Art. 7 para. 1 lit. b of the Directive 2004/38/EC, that this provision shall guarantee that EU citizens who do not enter the territory of another EU Member State in order to work shall be barred from taking advantage of the social security system of this State.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> According to the Directive they will however get the benefits, if they lost their job involuntarily.

<sup>22</sup> See the decision of the Federal Constitutional Court on the claims of asylum-seekers of 18 July 2012, 1 BvL 10/10 und 2/11.

<sup>23</sup> Opinion of the Advocate General of 20 May 2014, <https://sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb/show.php?modul=esgb&id=167343>

<sup>24</sup> Para. 94.



The Directive 2004/38/EC seems to confirm that the German legislation is in line with European law. However, two questions are raised in this context. First, is the Directive 2004/38 compatible with European primary law? Art. 18 of the Treaty on the Functioning of the European Union prohibits any form of discrimination of European citizens for reason of their nationality. This also includes social benefits, which have to be distributed without discrimination to everybody. The question therefore comes up, if the exclusion of the immigrants by the directive is a violation of superior European law which would lead to the declaration of nullity of the respective provision Art. 24 para. 2 of the Directive 2004/38. This would have an impact on the application of the German norm. If the European law does not provide for an exclusion of job-seekers from the social benefits conflicting German law would be inapplicable as European law prevails over German law. In this sense the Regional Social Court of Berlin-Brandenburg decided that Art. 7 para. 1(2) Book II of the Social Security Code – the exclusion of job-seekers and persons other than workers and self-employed persons from social assistance under Book II - must be construed in line with Art. 18 TFEU, i.e. the prohibition of discrimination obliges the State to grant these persons social assistance, at least after three months of legal residence in Germany.<sup>25</sup>

Whereas the first objection questions the validity of the European secondary norm, i.e. Art. 24 para. 2 of the Directive 2004/38/EC the second critical observation refers to the extension of the exception established by Art. 24 para. 2 of the Directive 2004/38/EC. According to Art. 1 of the Book II of the Social Security Code, the social benefits under these provision serves two purposes. In the first place, it shall help to reintegrate into the job-market. Second, it shall cover the expenditures for the basic needs. With respect to the first purpose one may wonder if „social assistance” in the sense of Art. 24 para. 2 of the Directive 2004/38/EC includes such financial aid. If a court comes to the conclusion that the benefits of Book II of the Social Security Code do not fall under the notion of „social assistance” in the sense of Art. 24 para. 2 of the Directive 2004/38/EC and if therefore the EU law does not establish an exception of the principle of equality with respect to these benefits, job-seekers from other EU Member States will be entitled to the social assistance, as under this proposition again European law will prevail over national law. The ECJ dealt with the problems in the cases *Vatsouras and Koupatantze* in response to a preliminary question.<sup>26</sup> It did not see any arguments which could lead to the conclusion that Art. 24 para. 2 of the Directive 2004/38/EC is not in line with the primary law, specifically Art. 39 EC. It held however that „in view of the establishment of citizenship of the Union and the interpretation of the right to equal treatment enjoyed by citizens of the Union, it is no longer possible to exclude from the scope of Article 39(2) EC a benefit of a financial nature intended to facilitate access to employment in the labour market of a Member State”.<sup>27</sup> The character of a national norm granting benefits has to be established by the national courts. The Court gave a hint to what has to be taken into consideration: „A condition such as that in Paragraph 7(1) of the SGB II, under which the person concerned must be

<sup>25</sup> Decision of 25 April 2007, L 19 B 116/07 AS ER.

<sup>26</sup> Judgment of the ECJ 22/08 and 23/08 of 4 June 2009.

<sup>27</sup> *Ibid.* para. 37.

capable of earning a living, could constitute an indication that the benefit is intended to facilitate access to employment.”<sup>28</sup> However, the ECJ also underlined that a Member State may establish conditions for the access to social benefits of this type: „It is, however, legitimate for a Member State to grant such an allowance only after it has been possible to establish a real link between the job-seeker and the labor market of that State.”<sup>29</sup> The existence of a link can be determined by requiring that a person has, for a reasonable period, in fact genuinely sought work in the Member State.

### *3. The Regulation 883/2004 on the Coordination of the Social Security Systems of 29 April 2004, entered into force in 2010*

The problem becomes even more tricky if one takes into consideration the Regulation 883/2004, which entered into force in 2010. It also includes non-contributory cash benefits. Art. 70. of the Regulation and Annex X to it where Germany expressly mentioned benefits of Book XII and Book II of the Social Security Code as falling under the category of non-contributory cash benefits, without any restriction. This has been confirmed by the opinion of the Advocate General of 20 May 2014.<sup>30</sup> The regulation provides for an equality in treatment of all EU citizens with respect to social benefits.<sup>31</sup> It does not contain special provisions excluding f.e. job-seekers and does not establish limitations in time which differentiate between nationals and other EU citizens. Therefore, beyond the question of the compatibility of the Directive 2004/38 with primary law the relationship between the directive and the Regulation 883/2004 has to be clarified. Some German courts decided that the interpretation of the Regulation and of the Directive should be harmonized as both legal acts were adopted the same day and presumably there should be no contradiction; they construe the Regulation in the sense that it does not establish an absolute non-discrimination principle, but that it has to be read in line with exceptions provided for by the directive.<sup>32</sup> However, the question is open, specifically due to the clear wording of Regulation 883/2004. Many German courts do not deal with the above mentioned questions if the Directive 2004/38 is in line with primary communitarian law or if the benefits of Book II of the Social Security Code fall under the exclusion by Art. 24 para. 2 of the Directive 2004/38. They meanwhile grant the respective benefits to migrant workers who seek a job in Germany relying on Regulation 2004/883 which according to them does not leave any room for interpretation.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Para. 43.

<sup>29</sup> Para. 38.

<sup>30</sup> Opinion of the Advocate General of 20 May 2014, para. 75 ss.

<sup>31</sup> Art. 4 of the Regulation reads: „Unless otherwise provided for by this Regulation, persons to whom this Regulation applies shall enjoy the same benefits and be subject to the same obligations under the legislation of any Member State as the nationals thereof.”

<sup>32</sup> Regional Social Court of North Rhine-Westphalia of 2 October 2010, L 19 AS 1393/12 B ER nd L 19 AS 1394/12.

<sup>33</sup> Judgment of the Regional Social Court Berlin-Brandenburg L 25 AS 837/12 B ER of 23 May 2012; judgment of the Regional Social Court of Hessen 7 AS 107/11 B ER of 14 July 2011: „The exclusion from the social assistance under book II of the Social Security Code is not in line with the clearly defined non-

By the end of 2013, the Federal Social Court lodged a prejudicial question according to Art. 267 TFEU with the European Court of Justice which seeks an answer to this problem.<sup>34</sup> Should the Regulation prevail all job-seekers would be entitled to the social benefits from the very beginning of their stay in Germany. The German law would have to step back behind the European law. The case is still pending.

#### *4. The European Convention on Social and Medical Assistance and Protocol Thereto*

##### *4.1. The guarantees of the Convention and the reservation made by Germany*

To make things more complicated a third source of law comes into play, the European Convention on Social and Medical Assistance and Protocol Thereto. It was concluded in 1953.<sup>35</sup> Not all European Union Member States are parties to this treaty and not all treaty parties are members to the European Union.<sup>36</sup> The treaty guarantees the social benefits of a country to the citizens of another Member State on the basis of non-discrimination. Art. 1 reads: „Each of the Contracting Parties undertakes to ensure that nationals of the other Contracting Parties who are lawfully present in any part of its territory to which this Convention applies, and who are without sufficient resources, shall be entitled equally with its own nationals and on the same conditions to social and medical assistance (hereinafter referred to as „assistance”) provided by the legislation in force from time to time in that part of its territory.” Assistance means „all assistance granted under the laws and regulations in force in any part of its territory under which persons without sufficient resources are granted means of subsistence”<sup>37</sup>. The Convention is applicable beside the EU law. This Convention also includes the classical social assistance for persons who have no income and will not have an income – according to Book XII on social benefits and also social benefits under Book II of the Social Security Code as the Federal Social Court decided in 2010.<sup>38</sup> After the decision of the Federal Social Court the German government made a reservation to the Convention together with the notification of the new legislation in social matters – as required by Art. 16 of the Convention - in December 2011, declaring that the social benefits under Book II of the Social Security Code will be excluded from the Convention: „The Government of the Federal Republic of Germany does not undertake to grant to nationals of the other Contracting Parties, equally and under the same conditions as to its own nationals, the benefits provided for in Book Two of the Social Code – Basic Income Support for Jobseekers – in the latest applicable version. In accordance with Article 16, paragraph b, second sentence, the Fed-

---

discrimination clause of art. 4 and 70 of the regulation 883/2004 which entered into force on 1 May 2010.”

<sup>34</sup> Decision of the Federal Social Court B 4 AS 9/13 R of 12 December 2013; <https://sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb/show.php?modul=esgb&id=167343>

<sup>35</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/014.htm>

<sup>36</sup> F.e. Austria, Finland and with the exception of Estonia the Eastern European countries did not become parties to the European Social Welfare Agreement whereas Turkey, Iceland and Norway ratified it; for the list of ratification see <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=014&CM=1&DF=&CL=ENG>

<sup>37</sup> Art. 2 of the Convention.

<sup>38</sup> Judgment of the Federal Social Court B 14 AS 23/10 R of 19 October 2010.

eral Republic of Germany does not undertake to grant to nationals of the other Contracting Parties, equally and under the same conditions as to its own nationals, the benefits provided for in Book Two of the Social Code – Basic Income Support for Jobseekers – in the latest applicable version.”<sup>39</sup> It argued that if the jurisprudence of the Federal Social Court applies extra communitarian citizens of States which ratified the Convention would be have more rights than EU citizens of States which did not ratify it.<sup>40</sup> Beyond there would be a different treatment of citizens of Member States which ratified and those of Member States which did not ratify. The reservation should establish an equal treatment of all EU citizens and guarantee that non EU citizens would not get more social benefits than EU citizens.

#### 4.2. Legality of the reservation

Under the Vienna Convention on the Law of the Treaties a State may make a reservation to a treaty at the moment of signature, ratification, accession. However, Art. 19 lit. c excludes a reservation if it „is incompatible with the object and purpose of the treaty.” Some German courts question if the reservation made by the German government is incompatible with Art. 19 lit. c of the Vienna Convention on the Law of the Treaties, as it limits a core provision, i.e. the equal granting of social benefits. One may wonder if this appreciation is correct, as only a limited part of the social assistance will be excluded for a limited group of persons.

More substantiated are the objections with respect to Art. 16. para. 2 of the Convention which provides: „Each Contracting Party shall notify to the Secretary General of the Council of Europe any new law or regulation not already included in Annex I. At the time of making such notification a Contracting Party may make a reservation in respect of the application of this new law or regulation to the nationals of other Contracting Parties.” Germany made the reservation – together with the notification - only in 2011. The social assistance under Book II and XII was introduced in this form already in 2005; however the belated notification does not mean that Book II and XII of the Social Security Code could not be applied to citizens of the Member States to the Convention, as the notification is not a prerequisite for the application, and a Member State not fulfilling its obligations to notify shall not take advantage out of its own failure. This, however, raises the question if in 2011, 6 years after the adoption of the new legislation Germany still could make a reservation. Art. 16 para. 2 of the Convention allow for a reservation even after the entry into force of the Convention, but only with reference to a new legislation. In the given case the reservation made by the government did not refer to a new legislation but to the interpretation of the legislation by the Federal Social Court which is not the same. Therefore, many German courts came to the conclusion that the reservation is invalid.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/014-II.htm>

<sup>40</sup> Answer of the Federal Government to the question of a deputy, Bundestagsdrucksache 17/8699 33. p.

<sup>41</sup> F.e. Decision of the Regional Social Court of Bavaria of 14 August 2012; decision of the Regional Social Court of Berlin-Brandenburg of 9 May 2012, L 19 AS 794/12 B ER;. The research service of the Deutsche Bundestag comes to the same conclusion, Matthias Reuß, Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestags, Sachstand: Zur Zulässigkeit von Vorbehalten zum Europäischen Fürsorgeabkommen – WD 2 –

A third group of courts come to the conclusion that the reservation is valid. However, the exclusion of job-seekers from the social assistance means that persons protected by the Convention from the benefits under Book II would lead to a claim under Book XII of the Social Security Code, as it entitles a person to benefits in a subsidiary way. Art. 1 of this law reads: „It is the objective of the social aid to help the persons entitled to it to have a life in dignity.” Art. 2 adds: „A person is not entitled to social aid, .....if he receives social benefits from other State organizations in charge of granting social benefits.” The argumentation is that if a person is excluded from the social assistance under Book II of the Social Security Code the subsidiarity clause of art. 2 does not come into play, and the person will have a claim according to Art. 1 and Art. 17 of Book XII.<sup>42</sup>

Another group of courts hold that irrespective of the validity of the reservation under international law it could not come into force in German law for lack of a consent by the parliament. There is some dispute in the German scholarship on the question to what extent a reservation requires a consent by the parliament like a treaty.<sup>43</sup> As a rule the reservation is notified at the moment of the ratification and the parliament may include the reservation in its consent. In cases of posterior reservations an involvement of the parliament should be necessary as far as the reservation changes the application of federal law. Therefore, many courts qualify a posterior reservation as a treaty provision which requires the consent of the parliament in form of a statute according to Art. 59 para. 2 of the Basic Law.<sup>44</sup> In the given case the involvement of the parliament and the Federal Council seems the more necessary as the exclusion of job-seekers from the social assistance could lead to a claim on social aid under Book XII of the Social Security Code. This would have to be paid by the municipalities whereas the social assistance under Book II of the Social Security Code is financed by the Federation.

A third group declares that it is effective, however, the EU citizens who are concerned by the exclusion of the ALG II from the guarantees granted by the Convention have a right to benefits according to Book XII on social benefits which rules that persons are excluded from the benefits under this provision as far as they are in principle entitled to benefits under Book II. By the exclusion through the reservation these persons are not entitled to the benefits anymore.<sup>45</sup> Finally there are courts which refer to the Regulation 2004/883 which guarantees an equal treatment to all thereby setting aside to a large extent the application of the Convention with respect to EU citizens.

The Federal Social Court mentioned the Convention in its prejudicial question referred to the ECJ. It considered the reservation by the German government valid.<sup>46</sup>

---

3000-035/12, not published.

<sup>42</sup> In this sense Regional Social Court of North-Rhine-Westphalia of 2 October 2012, L 19 AS 1393/12 B ER.

<sup>43</sup> Streinz, in: SACHS, MICHAEL *Grundgesetzkomentar* 1997, art. 59 para. 43 with further references, requires the parliamentary consent, whereas Rojahn, in: V. MÜNCH/KUNIG vol. 2 art. 59 para. 52 denies it.

<sup>44</sup> Regional Social Court of Bavaria of 14 August 2012, L 16 AS 568/12 B ER, <https://sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb/show.php?modul=esgb&id=154936>; Regional Social Court of North Rhine-Westphalia of 2 October 2012 L 19 AS 1393/12 B ER and L 19 AS 1394/12 <https://sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb/show.php?modul=esgb&id=155779>

<sup>45</sup> Decision of the Regional Social Court of North Rhine-Westphalia of 2 October 2012.

<sup>46</sup> Decision of the Federal Social Court B 4 AS 9/13 R of 12 December 2013, <https://sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb/show.php?modul=esgb&id=167343> para. 23.

#### *IV. Conclusion*

In recent times the European Union has been strongly criticized for being a sort of a salvation army of the private banking sector. The above standing article has shown that in the opposite field of activity, i.e. in social politics the EU is also very active with far-reaching consequences for the national social benefit system. The expenses for migrant workers are increasing. In July 2014 almost 300.000 EU citizens were entitled to social benefits under Book II of the Social Security Code, which means an increase by 17% since 2010.<sup>47</sup> The State paid family benefits for 660.000 children of migrants, 66.000 of them living abroad. Recently, the European Court of Justice decided that even seasonal workers are empowered to family assistance for their children who live in the country of origin of the seasonal worker.<sup>48</sup> This decision led to an increase of child benefits paid to children of EU citizens from other Member States by 30% or 600 million Euros per year. We observe the development of a „European social citizenship“ which gives rise to some problems, as the social security systems are based on national legislation, there is no harmonization in this field, but only a coordination, mainly through the Regulation 883/2004. The funding is national, the access is more and more detached from such criteria as permanent residence or contribution to the system. This will have repercussions on the balancing of the social security systems which were not conceived for the extension to the European Union.

On the other hand it must be taken into consideration that migrant workers are important contributors to the national economy. They work in full-time jobs, pay taxes and social insurance fees. These migrants also contribute to the maintenance of the health care system, f.e. as elderly care nurses. Therefore, in order to come to a balanced evaluation of the situation all aspects have to be taken into consideration. If one looks exclusively at the expenditures for social benefits one will not grasp a full picture of the changes in the labour market in Europe. It is not only a question of costs but also of profits.

The article did not focus so much on the amount of money which is involved in the question, but it tries to point out the legal difficulties of the matter. Given the importance of social politics in a Europe which grants freedom of movement and prohibits discrimination it is indeed astonishing that the European legislature adopted directives and regulations in this field which do not produce legal security. They are open to contradictory interpretation and do not give clear guidelines to the States how to deal with questions of social welfare. It is telling that it is not the European legislature but the European Court of Justice which hopefully will bring some clarity. It will not be the last time that the judiciary will have to fill the gap which the European legislature created.

---

<sup>47</sup> Bundestagsdrucksache 18/223 p. 9, <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/002/1800223.pdf>

<sup>48</sup> ECJ of 12 June 2012, Joined Cases C-611/10 and C-612/10, para. 37 ss.

HEKA LÁSZLÓ\*

## A népek önrendelkezési és elszakadási jogának megvalósítása a volt Jugoszlávia felbomlása esetében

A népek önrendelkezési és elszakadási jogának elve a nemzetközi jog egyik legaktuálisabb, de egyben legvitatottabb kérdése is. Erre való hivatkozással az elmúlt hetven évben négyszeresre nőtt a világon létező független államok száma, és ez a folyamat tovább folytatódik. A volt Szovjetunió és Jugoszlávia alkotmányaiban egyik alapjogként rögzítették az önrendelkezési és elszakadási jogot, amely alapján bomlott fel a két volt szocialista szövetségi állam immár 22 utódállamra (Csehszlovákiával együtt 24 új országra). Sok heves vitát okozott Koszovó 2008-ban történt elszakadása Szerbiától, még inkább Krím önállósodása Ukrajnától és az Orosz Föderációhoz való csatlakozása, amely vélhetően nem az utolsó szecesszió. Közismert a katalánok, baszkok, skótok, flamandok és vallonok ilyen jellegű törekvése, illetve Quebec kanadai tartománynak sokszoros elszakadási kísérlete, vagy a bosznia-hercegovinai szerbek nem titkolt szándéka.

### *I. Az önrendelkezési jog fogalma, történeti fejlődése*

Vladimir Ibler horvát akadémikus, jogászprofesszor szerint az önrendelkezési jog (*right of self-determination, droit de l' autodetermination*) „egyszerre egy univerzálisan elfogadott politikai elv és ugyanakkor a hatályos nemzetközi jog szabálya is.”<sup>1</sup> Ez a jog definiálható, mint minden nemzet számára biztosított egyforma, tagadhatatlan lehetőség arra, hogy politikai szubjektivitást hozzon létre, és hogy az ország állampolgárai közvetlenül maguk, vagy közvetett módon, képviselőkön keresztül, alakítsák ki a kormányzati

---

\* Egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Összehasonlító Jogi Intézet

<sup>1</sup> IBLER, VLADIMIR: *Pravo naroda na samoodređenje i zloupotreba tog prava*. Politička misao, Vol.29. No.2. Zagreb 1992. 54. p. [http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id\\_clanak\\_jezik=166848](http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=166848) (letöltve: 2014. március 19.)

rendszerüket.<sup>2</sup> Érvényesüléséhez szükségeltetik egy az anyaországtól földrajzilag is elkülönített terület, valamint valamilyen területi joghatóság (*juridictum territoriale*). Hiányoznak azonban az eljárási szabályok, amelyek rendeznék a népek önrendelkezési jogának konkrét esetben történő megvalósítását. Emellett nincs egyértelműen meghatározva az önrendelkezési jog alanya (a nép, nemzet, emberek), valamint a jog terjedelme, vagyis, hogy ki igényelheti, illetve ki nem jogosult erre. Sokan megkérdőjelezzik, hogy ez a jog kijár-e egy autonóm területtel rendelkező etnikumnak, amely valamely állam keretein belül megvalósíthatja minden nemzeti jogát és szabadságát, saját képvisellel, igazságszolgáltatással stb. bír, mivel az ilyen nemzet valójában érvényesítette a nemzeti identitását, szükségleteit, jöllehet ez nem saját államának keretében történik. Ezzel szemben jogosnak tekinthető az önrendelkezésre való hivatkozás akkor, ha egy erős öntudattal bíró és saját etnikai területén élő nemzet olyan országon belül egzisztál, amelylyel nem tud azonosulni, amelyben nem érzi magát egyenjogúnak, vagy ahol diszkriminációnak van kitéve.<sup>3</sup> A nemzetközi jog nem ad egyértelmű választ a fenti kérdésekre, e nélkül pedig a nevezett jog érvényesítése során két jog kerül szembe: az önrendelkezésre és elszakadásra való jog az egyik oldalon ütközik az állam szuverenitásának és területi integritásának jogával a másik oldalon. Mindenütt a világon alkotmányellenes és törvénytelen minden cselekmény, amely egy szuverén állam illetve annak területi integritása ellen, a belső ügyeibe való beavatkozásra, a nemzetközi szerződések megszegésére (*pacta sunt servanda*) irányul, márpedig az önrendelkezési jog érvényesítésénél pont ez történik. Az eljárási szabályok hiánya lehetőséget ad a fenti jog különböző értelmezésére, ezért annak megvalósítása politikai és törvényhozási gondokat okoz a nemzetközi viszonylatokban, és nem ritkán fegyveres összecsapásokhoz vezet.

Ibler szerint az önrendelkezési jog egyértelműen a minden nemzetet megillető jog a nemzeti állam létrehozására (tehát az önrendelkezés és a kissé pejoratív hangzású szecesszió vagyis elszakadás együtt jár), amelyet ekként rögzíti a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 1. §. 1. pontja (hatályba lépett 1976. március 23. mint az ENSZ Közgyűlésének 1966. december 16-án kelt 2200 A XXI. sz. határozat része). Ezt a rendelkezést átvette a Gazdasági, Szociális és Kulturális jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (hatályba lépett 1976. január 3. szintén, mint az ENSZ Közgyűlésének 1966. december 16-án kelt 2200 A XXI. sz. határozat része), illetve az ENSZ Közgyűlésének 1970-ben elfogadott határozata „Az államok baráti kapcsolatait és együttműködését szabályozó nemzetközi jogi elvekről”.<sup>4</sup> Elfogadott, hogy az önrendelkezési jog fennállása nélkül nincs igazi demokrácia, így *John Stuart Mill* a nemzeti önrendelkezést tekintette a politikai szabadság előfeltételének, mondván, hogy a nemzetállam megvalósítja a demokráciát, a demokrácia pedig megvalósítja a nemzetállamot.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> MILIČIĆ, VJEKOSLAV: *Opća teorija prava i države. III. sv. Teorija države*. Sveučilišna tiskara – Pravni fakultet, Zagreb, 1998. 28–29. pp.

<sup>3</sup> IBLER 1992, 61. p.

<sup>4</sup> IBLER 1992, 54. p.

<sup>5</sup> MILL, JOHN S.: *Consideration on Representative Government*. Liberal Art Press, Indianapolis 1958. 229–237. pp., közli NEUBERGER, BENYAMIN: *Nemzeti önrendelkezés: egy fogalom dilemmái*. Magyar Kisebbség, 2000/3. (21.). sz. 140. p.; <http://www.jakabffy.ro/magyarkisebbsseg/index.php?action=cimek&cikk=m000310.html>.



A nevezett jog keletkezését egyesek már az észak-amerikai gyarmatok függetlenségi harcában látják, jóllehet akkor még nem beszélhetünk a népek önrendelkezéséről, mert a britek elleni harcnak nem volt valódi etnikai jellege (az amerikai nemzet kialakulása a britekkel való szembehelyezkedéshez köthető).<sup>6</sup> Ezt követően a francia forradalom vezetői az önrendelkezési jogra hivatkozva a monarchia megszüntetése és a köztársaság megerősítése érdekében hangsúlyozták, hogy minden népnek joga van önállóan – az idegen hatalmak beavatkozása nélkül – megszervezni kormányzásának formáját.<sup>7</sup> Ekkor vált elfogadottá, hogy népszavazás döntsön egy adott terület politikai státusáról.<sup>8</sup> A francia felfogás szerint az önrendelkezési jog egyénileg illette meg a polgárokat, mint *demos*-t, és nem pedig kollektíve a népet, nemzetet, mint *etnos*-t.<sup>9</sup> A felvilágosodás eszmerendszerében a hangsúly a népszuverenitáson volt, amelyhez később társult a határok megváltoztathatatlanságának elve. A nemzeti öntudat ébredésével és a nemzet-államok keletkezésével az önrendelkezési jog egyre inkább kapott nemzeti jelleget (pl. Olaszország egyesítésénél, illetve Észak-Schleswig, más néven *Sønderjylland* Dániához való csatolásával).<sup>10</sup>

Mégis, az önrendelkezési jog koncepciójának kidolgozására csak az I. világháború után került sor, amikor egyrészt *Woodrow Wilson* amerikai elnök, másrészt pedig az akkor létrejött Szovjetunió vezetői hangoztatták annak jelentőségét. A kifejezést elsőként nyilvánosan *Wilson* elnök használta, aki az önrendelkezést tartotta a világháborút követően megszűnt három impérium – az Osztrák-Magyar Monarchia, Oroszország, Ottomán Birodalom – utódállamai közötti határok meghúzásának alapelveként.<sup>11</sup> Elsődleges céljaként a területekért zajló leendő jövődöbéli fegyveres konfliktusok elkerülését jelölte meg, mivel azok okaként az egykori soknemzetiségű államokat tüntették fel, pontosabban az azok határain belül élő népek önállóságra való törekvéseket.<sup>12</sup> Azonban a népek önrendelkezése, mint elmélet számos megoldhatatlan problémával ütközött főként az etnikailag sokszínű Közép- és Kelet-Európában, amelyet nehezen lehetett (volna) felosztani homogén nemzeti államokra. Ezért is történt az, hogy az új utódállamok ugyanolyan többnemzetiségű országok lettek, mint a korábbi birodalmak. *Mark*

<sup>6</sup> MILLER UNTERBERGER, BETTY: *Self-Determination. Encyclopedia of American Foreign Policy*, 2002. 461. p. (<http://www.americanforeignrelations.com/O-W/Self-Determination.html>); SIMMA, BRUNO *et al.*: *The Charter of the United Nations. A Commentary, Second Edition* 2002. 50. p; ETZIONI, AMITAI: *The Evils of Self Determination*. Foreign Policy, No. 89. Winter, 1992–1993. 23. p., közli GAVRILOVIĆ, BOJAN: *Istorija prava na samoopredeljenje*. (<http://bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/11/Istorija-prava-na-samoopredeljenje.pdf> (letöltve: 2014. március 7.)).

<sup>7</sup> SIMMA *et al.* 2002, 50. p., lásd GAVRILOVIĆ 2013, 2. p.

<sup>8</sup> RAIĆ, DAVID: *Statehood and the Law of Self-Determination*. Kluwer Law International. The Hague/London/New York, 2002. 174. p., közli GAVRILOVIĆ 2013, 2. p.

<sup>9</sup> RAIĆ 2002, 175. p., közli GAVRILOVIĆ 2013, 2. p.

<sup>10</sup> Dániának a porosz-osztrák-dán háborút (1864) követő prágai béke (1866) értelmében le kellett mondania Schleswig-Holsteinről Poroszország javára. Az I. világháború után a győztes hatalmak e térség visszaadása mellett döntöttek, mire Dánia indítványozta, hogy népszavazás döntsön a terület hovatartozásáról. Az 1920. február 14-én Észak-Schleswigben megtartott népszavazáson a lakosság 75%-a Dánia mellett döntött, s ennek megfelelően a területet még abban az évben visszacsatolták.

<sup>11</sup> KIRGIS, FREDERIC L. JR.: *The Degrees of Self-Determination in the United Nations Era*. In: *American Journal of International Law*. Volume: 88. Issue: 2. 1994. 304. p., közli GAVRILOVIĆ 2013, 3. p.

<sup>12</sup> KOVÁCS MÁRIA: *A nemzeti önrendelkezés csapdája*. Rubikon 1997/2. [http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/a\\_nemzeti\\_onrendelkezés\\_csapdaja/](http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/a_nemzeti_onrendelkezés_csapdaja/) (2014. március 24.).

Mazower szerint „Versailles lehetővé tette, hogy 65 millió ember saját államot nyerjen, de 25 milliót kisebbséggé tette”.<sup>13</sup> Az első világháború végén a népek önrendelkezési joga az új korszak egyik legfőbb elvévé nőtte ki magát.<sup>14</sup> Viszont a kisebbség nem kapta meg az önrendelkezési jogot, amit tükrözi az Åland-szigetek esete is. 1920-ban az elszakadni kívánt – svéd anyanyelvű, de Finnországhoz tartozó – Åland-szigetek ügyében vita támadt Finnország és Svédország között.

Az 1917-ben függetlenedett Finnország arra hivatkozott, hogy a nemzetközi jog szerint az államok kizárólagos hatáskörébe tartozik a nemzeti területtel való rendelkezés, emellett pedig az önrendelkezési jog nem pozitív jog.<sup>15</sup> A finnek kiemelték, hogy nincs nemzetközi jogi szabály, amely kötelezné az államot, hogy járuljon hozzá területének önrendelkezéséhez.<sup>16</sup> Ezt követően egy *ad hoc* jellegű jogászbizottság (*Commission of Reporters*) megállapította, hogy a szigetek státusának rendezése nem tartozik kizárólagosan Finnország hatáskörébe, hanem „szükséges a lakosságnak adandó jogi garanciák kiszélesítése és a Nemzetek Szövetségének Tanácsa is kompetens.”<sup>17</sup> A Tanács közvetítésével megszületett a svéd-finń megállapodás, amely szerint Finnország megtarthatta szuverenitását az Åland-szigetek felett, de az autonóm területté vált és nemzetközileg elismert semleges státust kapott.<sup>18</sup> Ez a nézet pragmatikus, mivel ellehetetleníti a további morzsolódásokat, egyben biztosítja a nemzetközi békét és stabilitást. Az önrendelkezési elv megvalósítása szelektív módon történt és csupán a nagyhatalmak érdekeit tükrözte, hiszen a Szovjetunió mellett például a Szerb-Horvát-Királyság (1929 óta Jugoszláv Királyság) vagy Csehszlovákia soknemzetiségű országok voltak. A Nyugat elképzelésén továbbépve a Szovjetunió az önrendelkezési jogot alkotmányos elvként fogadta el, ám azt a kommunista kormányzási rendszer megváltoztathatatlanságához kötötték.

A tárgyi jog „sajátos értelmezését” tapasztalhatjuk néhány konkrét példán is. Jóllehet a második világháború alatt az Atlanti Chartában Winston Churchill és Franklin Delano Roosevelt felhívást bocsátott ki az önrendelkezésre, mégis a brit államférfi viszszautasította ennek alkalmazását Indiában és a brit birodalom gyarmatain. Ugyanakkor India megtagadta az önrendelkezést Kasmírban, de harcolt Banglades függetlenségéért, Pakisztán pedig ragaszkodott Kasmír önrendelkezéséhez, és megtagadta ezt Bangladesben.<sup>19</sup> Legutóbb Oroszország elismerte Krim önállóságát, de Csecsenföld ideiglenes függetlenségét törvénytelennek nyilvánította és fegyverrel felszámolta.

A II. világháború után az önrendelkezési jog – nem egyértelmű fogalmazással – bekerült az ENSZ Alapokmányba, melynek 1. cikkely 2. §-ban az Egyesült Nemzetek céljai közül kiemeli „a nemzetek között a népeket megillető egyenjogúság és önrendelkezési jog elvének tiszteletben tartásán alapuló baráti kapcsolatokat” fejlesztését, az 55. cikk pedig említést tesz „a nemzetek között a népeket megillető egyenjogúság és önren-

<sup>13</sup> MAZOWER, MARK: *The Dark Continent: Europe's Twentieth Century*. 1998, Penguin Books, 41. p., közli GAVRILOVIĆ 2013. 3. p.

<sup>14</sup> ANDRASSY, JURAJ: *Međunarodno pravo*. Školska knjiga Zagreb. 1990, 34. p.

<sup>15</sup> NGUYEN QUOC DINH et al.: *Nemzetközi közjog*. Osiris Kiadó, Budapest 1997. 221. p.

<sup>16</sup> Uo.

<sup>17</sup> Uo.

<sup>18</sup> SUMMERS, JAMES J.: *The Right of Self-Determination and Nationalism*. In: *International Law – International Journal on Minority and Group Rights*, 12/2005. 344. p., közli GAVRILOVIĆ 2013, 3. p.

<sup>19</sup> NEUBERGER 2000, 162. p.

delkezési jog elvének tiszteletben tartásán alapuló békés és baráti” kapcsolatokról. A két 1966-os emberi jogi egyezségkormány kimondja, hogy „minden népnek joga van az önrendelkezésre”. 1960-ban az ENSZ 1514. sz. határozata megadta a nevezett elvnek a jogi keretét, melyet Nyilatkozatként fogadta el az ENSZ Általános Közgyűlése 1960. december 14-én. Ekkor kapta meg először ez az elv a jog státusát, és jóllehet nem volt kötelező ereje, mégis a nemzetközi jog imperatív normájává (*jus cogens*) vált. Az 1541. sz. határozat definiálta, hogy az ENSZ Alapokmánya garantálja az emancipációt azon területek számára, melyek „földrajzilag elkülönítettek, etnikailag és/vagy kulturálisan mások attól az államtól, melynek irányítása alá tartoznak”.<sup>20</sup> Ez alapján történt meg a dekolonizáció, az önkormányzattal nem rendelkező területek jogot kaptak arra, hogy létrehozzák a független államukat, vagy egyesüljenek más országgal, illetve csatlakozzanak más államhoz. Ebből kiindulva egyesek azt tartják, hogy az önrendelkezési jog csak a gyarmatokat illette, és nem bármelyik más területen élő etnikumokat, nyelvi stb. csoportokat.<sup>21</sup>

Ma már a fenti jog a nemzetközi szokásjog normája, amelyről a Nemzetközi Bíróság 1995-ben megerősítette: „a népek önrendelkezési joga, ahogyan az az Alapokmányból ered és az ENSZ gyakorlata alapján kifejlődött, egy *erga omnes* szembeségezhető jog”. A Bíróság joggyakorlata is elismerte, hogy „a mai nemzetközi jog egyik lényegi elvéről van szó” [CI: Kelet-Timor ügye (Portugália c. Ausztrália), 1995. június 30. Rec., 1995. 102. p. 29. §].<sup>22</sup> Felvetődik a kérdés, hogy a függetlenségi nyilatkozatok konstitutív jellegűek-e vagy csak deklaratívák. Az ún. Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért mellett működő a francia Robert Badinter vezette Választottbíróság e kérdésben „a népek és a kisebbségek jogait” a nemzetközi jog imperatív normái közé sorolta [1991. november 29. 1. sz. tanácsadó vélemény, RGDIP, 1992. 265. p., illetve 9. sz. tanácsadó vélemény, 1992. június 4., RGDIP, 1993. 591. p.].<sup>23</sup> A nemzetközi jogban ezzel az elvvel kapcsolatosan elfogadottá vált a határok megváltozhatatlanságának elve, az *uti possidetis juris*, amelyet a volt szocialista szövetségi államok – Jugoszlávia, Csehszlovákia és Szovjetunió – felbomlásánál is alkalmazták.<sup>24</sup> Vagyis a függetlenné válás pillanatában a korábbi adminisztratív határok államhatárokká válnak.

## II. Az önrendelkezési jog tartalma, típusai

Alapjában véve az önrendelkezési jogon belül – tartalma alapján – megkülönböztethető a *külső önrendelkezés*, tehát minden népnek saját joga a szuverén megválasztásához, független államisághoz, illetve a *belső önrendelkezés*, vagyis a nép azon joga, hogy saját kormányzási formáját maga válassza meg, illetve regionális autonómiát hozzon létre

<sup>20</sup> GAVRILOVIĆ 2013, 8. p.

<sup>21</sup> SHAW, MALCOLM N.: *Peoples, Territorialism and Boundaries*, European Journal of International Law (1997) 8(3) 481. p. <http://www.ejil.org/pdfs/8/3/1457.pdf>, közli GAVRILOVIĆ 2013, 9. p.

<sup>22</sup> NGUYEN QUOC DINH *et al.* 1997, 251. p.

<sup>23</sup> Uo. 252. p.

<sup>24</sup> BUCHANAN, ALLEN: *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*. Oxford University Press. New York. 2004. 210., közli GAVRILOVIĆ 2013, 9. p.

vagy szövetségi állammá alakítsa át az országot.<sup>25</sup> A külső önrendelkezés szerint az elszakadáshoz, vagy bizonyos területek leválasztásához illetve annektálásához szükséges az érintett lakosság hozzájárulása, amíg a belső önrendelkezés esetében az államot alkotó népnek joga van szabadon megválasztani a politikai, gazdasági, társadalmi és kulturális rendjét. Ebből kiindulva *Benyamin Neuberger* kétfajta önrendelkezést említ: a nagy és a kis önrendelkezést. A „nagy önrendelkezés” (*grand self-determination*) célja a nemzetközileg ténylegesen elismert szuverenitás, tehát egy állam valódi függetlensége, és egy nép nemzetközileg elismert függetlensége (pl. a baszkoké, katalánoké stb.), amíg „kis önrendelkezés” (*small self-determination*) alatt megkülönböztethető: a demokrácia egy homogén államban (pl. Hollandia); nemzeti autonómia vagy föderalizmus egy demokratikus állam keretén belül (pl. Quebec tartomány lakói vagy az eszkimók Kanadában); illetve autonómia/föderalizmus egy nemzet vagy etnikai csoport számára egy nem demokratikus rendszerben (pl. a kurdok Irakban).<sup>26</sup> Véleménye szerint a többnemzetiségű és erősen polarizált demokráciában a kisebbségi nemzet úgy érezheti, hogy nem vesz kellően részt a kormányban, kormányzásban, tehát „a demokratikus állam nem jelentheti a valódi szabadságot egy olyan kisebbség számára, amely egy meghatározott nemzet nemzetállamában él, ahol a domináns nemzet kihasználhatja a számbeli túlsúlyát, és semmibe veheti a kisebbség törekvéseit”.<sup>27</sup> *Bíró Gáspár* is úgy véli, hogy „az önrendelkezés igénye általában azokban az esetekben merül fel a kisebbségben élők részéről, ha az állam mereven elzárkózik az etnikai és társadalmi pluralizmus biztosításától, számára az önrendelkezés továbbra is elsősorban és mindenekelőtt szecessziót jelent.”<sup>28</sup>

### 1. Alanyok

Az alapkérdés az, hogy mikor válhat ki egy etnikum valamely szuverén államból. Egyesek az állam életképességét emelték ki érvként, így azt olykor a nemzetállam minimális vagy optimális méretéhez köthették. Azonban a történelem során kis homogén államok igen életképesnek bizonyosodtak, ezért ma sokan úgy vélik, hogy nincs összefüggés a méret, gazdasági életképesség és politikai fennmaradás között.<sup>29</sup> Nincs egyértelmű álláspont arról sem, hogy mekkora területtel és mennyi lakossággal kell bírnia a függetlenségre törő országnak. *Georg Lohmann* a „kollektív önrendelkezési jogot” a „harmadik nemzedék emberi jogának” nevezi.<sup>30</sup> Szerinte az emberi jogok ugyan egyéni jogok,

<sup>25</sup> POMERANCE, N.: *Self-Determination in Law and Practice*. Martinus Nijhoff, The Hague 1982., közli: NEUBERGER 2000, 160. p.

<sup>26</sup> LAPIDOT, R.: *Autonomy*. In: *Law and Government* 1, 1992. 1. 37–39. pp.; WERHER, G. F.: *Self-Determination in Western Democracies*. Greenwood, London 1992. XV–XXXVI., közli: NEUBERGER 2000, 136. p.

<sup>27</sup> NEUBERGER 2000, 140. p.

<sup>28</sup> BÍRÓ GÁSPÁR: *A nemzetközi kisebbségvédelem legújabb fejleményei*. In: *Regio – Kisebbség, politika, társadalom* 4. évf. (1993) 1. sz., <http://epa.oszk.hu/00000/00036/00013/pdf/03.pdf>

<sup>29</sup> Lásd DAHL, R. – TUFTS, R.: *Size and Democracy*. Stanford University Press, 1973, közli NEUBERGER 2000, 146. p.

<sup>30</sup> LOHMANN, GEORG: *Kolektivna ljudska prava radi zaštite manjina?* In: *Politička misao*. Zagreb, Vol XXXVI (1999) 4., 39. p.

azonban azok megvalósítása gyakran csak kollektíve történik, a „kollektív önrendelkezési jog” pedig megilleti a nemzeti kisebbségeket is.<sup>31</sup> A többségi felfogás szerint egy kisebbségi etnikum-nemzet akkor lenne jogosult az elszakadásra, ha elnyomás, erőszakos asszimiláció stb. alatt él, ami azt feltételezi, hogy vannak-lesznek azok, akik eldöntik, hogy mikor (milyen emberi vagy kollektív sérelmek esetében) valósul meg az ilyen kizsákmányolás-diszkrimináció, amely jogot ad az önrendelkezésre és elszakadásra.<sup>32</sup> A szecesszióra tehát sor kerülhet végső intézkedésként, amikor az állam kényszereszközökkel korlátozza az etnikum jogait és veszélyezteti annak fennmaradását (*remedial secession*).<sup>33</sup> Dragan Vukadin is egyetért, hogy ez a jog csak kivételes esetekben illeti meg a népeket, akkor, ha veszélybe kerül a nemzet fennmaradása és az általa lakott területen tömegesen sértik a kisebbséghez tartozók emberi jogait. Szerinte Koszovó esetében ez történt meg 1999-ben, és ez teszi indokoltá a korábbi szerb, illetve jugoszláv tartomány függetlenségét.<sup>34</sup> Vladimir Ibler is azt tartja, hogy az államnak biztosított védelem az elszakadástól csak addig érvényes, amíg az betartja az emberi jogokat, garantálja a nemzetiségi, etnikai, vallási, faji stb. jogokat és egyenjogúságot illetve a nemzetközi jogi előírásokat, ha a képviselőtestületben az egész lakosság arányosan képviseltetett stb.<sup>35</sup>

## 2. A visszaélések lehetősége

Tekintettel arra, hogy az önrendelkezési jog elismeréséhez „szükséges” az elszakadni vágyó nemzet elnyomása, diszkriminációja”, jogainak eltiprása, ezért előfordulhat, hogy az elszakadásra törekvő nép akár szándékosan is provokálhatja a konfliktusokat, vagy rossz fényben mutatja be az országát, illetve más módon manipulálja a közvéleményt. Ezért a politikai harc eszközeként természetesen lehetséges az önrendelkezési joggal való visszaélés (*abuse of rights, abus de droit, Rechtsmissbrauch*). Ibler akadémikus e téren különösen kiemeli azt a nem ritka esetet, amikor egy állam az önvédelemre hivatkozva (az ENSZ Alapokmány 51. cikk) agressziót követ el az önrendelkezési jogát érvényesíteni kívánó néppel és területével szemben.<sup>36</sup> Az állam azt állítja, hogy csak önvédelemből számol le az ellenséggel, amiről az ENSZ Közgyűlésének 2625 (XXI) sz. határozata így rendelkezik: „Az államok kötelesek tartózkodni olyan kényszerintézkedések alkalmazásától, amelyek megfosztanák a népeket... önrendelkezési joguktól, szabadságuktól és függetlenségüktől. Ha önrendelkezési jogukat gyakorolva reagálnak és ellenállnak egy ilyen kényszerintézkedésnek, e népek jogosultak az Alapokmány céljainak és elveinek megfelelő támogatást kérni és kapni.”<sup>37</sup> Ilyen esetben tehát az állam nincs

<sup>31</sup> Uo. 41. p.

<sup>32</sup> KNOP, KAREN: *Diversity and Self-Determination in International Law*. Cambridge University Press, 2002. 82. p., közli GAVRILOVIĆ 2013, 13. p.

<sup>33</sup> CASSESE, ANTONIO: *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*. Cambridge University Press, 1995. 120. p., közli GAVRILOVIĆ 2013, 15. p.

<sup>34</sup> VUKADIN, DRAGAN: *Pravo naroda na samoodređenje i odcepljenje (secesiju) s posebnim osvrtom na primjer Kosova*. In: *Pravna misao*. Sarajevo, broj 9–10/2010. 7–27. pp.

<sup>35</sup> IBLER 1992, 62. p.

<sup>36</sup> IBLER 1992, 74. p.

<sup>37</sup> NGUYEN QUOC DINH et al. 1997, 450. p.

jogos önvédelmi helyzetben. Hasonló visszaélés fordul elő akkor, ha határon kívüli politikai erő vagy akár állam saját politikai érdekéből támogatja, uszítja vagy segíti az elszakadást. Ilyen volt Németország részéről a szudétavidéki illetve lengyelországi németek „felhasználása”, amelynek célja volt a szomszéd országok területeinek elcsatolása, azok destabilizálódása és felbomlása.

### 3. Az önrendelkezési jog megvalósítása

A népek önrendelkezési joga kifejezésre jutható a népszavazás vagy a népképviselői gyűlés határozatának formájában. Az elszakadás akkor következik be, amikor az eredeti állam fennmarad, de annak egy része – az önrendelkezési jogra való hivatkozással – kiválik. Ezt a nemzetközi jog nem ismeri el, ha az elszakadást öhajtó terület nem rendelkezik a hatalmat gyakorló államétól különböző és el is különített státusszal, az ilyen állam pedig jogosult megvédeni a területi integritását. „Az elszakadás politikai tény és a nemzetközi jog csak következményeit vonja le s csak akkor, amikor már tényleges és szilárd állami hatóságok tevékenykednek.”<sup>38</sup> Az elszakadt területek közül az ENSZ explicite elítélte a „Ciprusi Török Államot”, úgyszintén nem ismerte el a volt Jugoszlávia területén létrejött „Krajinai Szerb Köztársaságot” (Horvátország területén), amelyet a horvát hadsereg 1995-ben megszüntetett, és a bosznia-hercegovinai „Szerbek Köztársaságát”, jöllehet ez utóbbi később bizonyos szubjektivitást kapott Bosznia-Hercegovina egyik entitásaként.

Az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért mellett működő Választottbíróóság elfogadta, hogy a korábbi jugoszláv tagállamok közötti határok az *uti possidetis juris* elvnek megfelelően az utódállamok nemzetközi jog által védett határrá váltak, vagyis a határok erőszakos megváltoztatása joghatás nélkül marad (1992. január 11-ei 2. és 3. sz. tanácsadó vélemény, RGDIP, 1992. 266. p., 268–269. pp.).<sup>39</sup> Az ENSZ BT 1991. szeptember 25-ei 713. sz. határozata, valamint az 1992. május 15-ei 752. sz. határozat kimondták, hogy semmilyen erőszakkal történt területi nyereség illetve változás nem ismerhető el.<sup>40</sup> Habár a Választottbíróóság nem ismerte el a horvátországi és bosznia-hercegovinai szerbek önrendelkezési jogát, mégis jelezte hogy őket illetik az állampolgárság megválasztásának a joga és a kisebbségvédelem (1992. január 11-ei 2. sz. tanácsadó vélemény, RGDIP, 1992. 266. p.).<sup>41</sup> Elvárták, hogy az új alkotmányokban garantálják ezek teljesítését (1992. július 4-ei 10. sz. tanácsadó vélemény, RGDIP, 1993. 594. p.).<sup>42</sup>

A *jogutódlást* illetően a volt Jugoszlávia esetében a már említett ad hoc Választottbíróóság 1992-ben megállapította, hogy „Jugoszlávia felbomlott és már nem létezik”, majd az ENSZ Biztonsági Tanácsa felszólította a jogutódlásban érdekelt Szerbia és Montenegrót (akkor még egy államban voltak), hogy nyújtsa be az ENSZ tagfelvételre irányuló kérelmét.

<sup>38</sup> Uo. 254–255. pp.

<sup>39</sup> Uo. 256. p.

<sup>40</sup> Uo. 237. p.

<sup>41</sup> Uo. 263. p.

<sup>42</sup> Uo.

Az új államok számára az *elismerés* lényeges elem, jöllehet az elismerés megtagadása nem lehetetleníti el az állam létezését. Vannak akik konstitutív jelleget tulajdonítanak az államelismerésnek, mások szerint annak deklaratív karaktere van, tehát csak konstatálja az új állam születésének tényét, de annak nem ad további jogi következményt. Ez utóbbi felfogást támasztotta alá az általunk többször említett Választottbíróóság, amely kimondta, hogy az elismerés a többi állam azon meggyőződéséről „tanúskodik, hogy az elismert politikai egység realitás és ekként reá a nemzetközi jog értelmében bizonyos jogokat és kötelezettségeket ruháznak” (1992. július 4. 8. sz. tanácsadó vélemény, RGDIP, 1992. 588. p.).<sup>43</sup> Az elismerés *retroaktív hatályú*, vagyis nem a nyilatkozat megtételekor keletkezik, hanem az állam tényleges létrejöttétől (1993. július 4. 8. sz. tanácsadó vélemény, RGDIP, 1992. 266., 588. p.). Formailag lehet egyéni vagy kollektív. Ez utóbbi forma szerint ismerte el 1992. január 15-én Horvátország és Szlovénia függetlenségét az Európai Közösség, valamint néhány további európai állam, köztük Magyarország is.

### III. A volt Jugoszlávia felbomlása az önrendelkezési jog tükrében

Az önrendelkezési jogot – egészen a rendszerváltásig – számos nemzet nem tudta megvalósítani, mert az adott politikai erőviszonyok ezt nem tették lehetővé. Főként a volt szocialista szövetségi államokba került nemzetek zömére érvényes ez a megállapítás, tekintettel arra, hogy a szovjet, jugoszláv és csehszlovák kormányok az önrendelkezési jogra való hivatkozásban „államellenes” törekvést láttak, amelynek esetleges megvalósítási kísérlete erőszakot eredményezhetett volna. A nyugati országok szemet hunytak a szocialista tömbbe tömörített tagköztársaságok óhaja felett, mert számukra a kialakult stabilitás fenntartása fontosabb volt.<sup>44</sup>

A fenti jog érvényesítése az egykori Jugoszlávia területén háborúhoz vezetett, és megosztotta az alkotmányjogászokat is, mivel az alkotmány egyáltalán nem rendelkezett a preambulumban rögzített jog érvényesítésének eljárásáról.<sup>45</sup> Az ilyen lehetőségekre nem is gondoltak, amiről tanúskodik az intézmény átvétele körül 1946-ban lezajlott vita, amely megosztotta az akkori politikai nomenklaturát. Egyesek úgy vélték a Jugoszlávia létrehozásával az államalkotó nemzetek már kihasználták az önrendelkezési és elszakadási jogot.<sup>46</sup> Mások viszont azt tartották, hogy ez a jog mindig

<sup>43</sup> Uo. 270. p.

<sup>44</sup> Lásd bővebben BRUNNER, GEORG: *Die Rechtslage der Minderheiten nach sowjetischem Verfassungsrecht*. In BRUNNER – KAGEDAN: *Die Minderheiten in der Sowjetunion und das Völkerrecht*. Köln 1988.; BRUNNER, GEORG: *Die Stellung der Muslime in den föderativen Systemen der Sowjetunion und Jugoslawiens*. In: KAPPELER – SIMON – BRUNNER: *Die Muslime in der Sowjetunion und in Jugoslawien*. Köln, 1989.

<sup>45</sup> HEKA, LÁSZLÓ: *A szláv államok jogrendszeri*. IATEPress, Szeged, 2008. 90. p., 15. lj.; HEKA, LÁSZLÓ: *Etnikai, vallási és politikai konfliktusok a Balkán térségében*. II. rész: Társadalmi, etnikai, vallási és politikai viszonyok a Bakán térségben III. rész: A konfliktusok kialakulása [221 pp.] = A Pólay Elemér Alapítvány tansegédletei. (Sorozatszerk.: BALOGH ELEMÉR) Szeged, 2010. 202. p. 505. lj.

<sup>46</sup> PIJADE, MOŠA: *Izabrani spisi Moše Pijade*. Tom. I, Knjiga 5. Institut za izučavanje radničkog pokreta. Beograd, 1966. 869-870. pp.

megmarad.<sup>47</sup> Az 1974. évi (utolsó jugoszláv) konstitúció az Alapelvekben előírta, hogy „Jugoszlávia népei az elszakadási jogot is tartalmazó önrendelkezési jogukra hivatkozva és saját szabad akaratok alapján (...) egyesültek a szabad és egyenjogú népek és nemzetiségek szövetségi köztársaságába...”<sup>48</sup> Általánosan elfogadottá vált az olyan olvasat, mely szerint ez a jog nem illette meg a nemzeti kisebbségeket (a koszovói albánoknak és a vajdasági magyaroknak volt anyaországuk), hanem csak az államalkotó délszláv népeket.

### *1. A népeket vagy a tagköztársaságokat illeti-e az önrendelkezési jog?*

A jugoszláviai válság idején az állam további működésével kapcsolatosan két álláspont fogalmazódott meg: az egyik oldalon túl lazának ítélték meg a tagköztársaságok közötti viszonyt és annak erősítését tervezték, a másik oldalon pedig a tagállamoknak járó jogok további kibővítését óhajtották.<sup>49</sup> 1990. december 23-án Szlovénia, majd 1991. május 19-én Horvátország megtartotta a függetlenségi népszavazást.<sup>50</sup> Szlovéniában voksolt a választópolgárok 88,5 százaléka, közülük majdnem 95 % a függetlenség mellett szavazott,<sup>51</sup> amíg Horvátországban a szavazópolgárok 83,56 százaléka voksolt, kik közül 94,17 % a függetlenségre szavazott.<sup>52</sup> Ezután a két ország 1991. június 25-én saját deklarációban kikiáltotta a függetlenségét.

Azonban a népszavazással kapcsolatosan – a szerb-montenegrói politikai elit és alkotmányjogászok indítványára – vita keletkezett arról, hogy az önrendelkezési és elszakadási jog a népeket vagy a tagköztársaságokat illeti-e meg. A szerbek álláspontja szerint ez a jog a Jugoszláviát alkotó nemzeteket (az ország bármelyik részében is élnek) illette, és nem pedig a köztársaságokat. Ezért – véleményük szerint – a más tagállamokban legelszórtabban élő szerbek az önrendelkezési jog alapján jogosultak voltak Belgrád irányítása alatt maradni, akkor is, ha az adott tagköztársaság a délszláv államból való kiválás mellett döntött. Ebből kiindulva a helyi szerbek már 1990-ben Horvátországban és Bosznia-Hercegovinában létrehozták a nemzeti alapon szervezett politikai szervezeteiket. Horvátországban 1990 nyarán megalakult a Szerb Nemzeti Tanács (SNV), és megszavazta *A horvátországi szerbek autonómiájáról és státusáról*,

<sup>47</sup> KARDELJ, EDVARD: *Put nove Jugoslavije*. Kultura, Beograd 1949. 322. p.

<sup>48</sup> *Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*. Službeni list SFRJ broj 9. 1974. febr. 21. Osnovna načela I.

<sup>49</sup> Lásd RIBIČIĆ, CIRIL – TOMAC, ZDRAVKO: *Federalizam po mjeri budućnosti*. Globus, Zágráb, 1989. 127. p. Vö. *Ustav Socijalističke Republike Hrvatske*. Narodne novine SRH broj 8. (1974. febr. 21.). *Osnovna načela I*.

<sup>50</sup> A szerző a példmonostori járás (akkoriban az 54 ezer lelket számláló horvátországi Baranya egy közigazgatási egységet, járást képezett) öttagú választóbizottságának tagjaként az első többpárti választások és a függetlenségi népszavazás aktív résztvevője volt.

<sup>51</sup> Izid glasovanja na plebiscitu za samostojnost in neodvisnost Republike Slovenije 23. 12. 1990. *Results of voting at the plebiscite on sovereignty and independence of the Republic of Slovenia 23. december 1990*. [http://www.stat.si/letopis/2011/05\\_11/05-11-11.htm](http://www.stat.si/letopis/2011/05_11/05-11-11.htm) (letöltve: 2014. május 22.). In: Statistični letopis 2011 [Statistical Yearbook 2011] (Statistical Office of the Republic of Slovenia) 2011. 108. p.

<sup>52</sup> Izvješće o provedenom referendumu u Republici Hrvatskoj Republičke komisije za provedbu referenduma od 22. svibnja 1991. godine. [http://www.izbori.hr/arhiva/pdf/1991/1991\\_Rezultati\\_Referendum.pdf](http://www.izbori.hr/arhiva/pdf/1991/1991_Rezultati_Referendum.pdf) (letöltve: 2014. május 22.).



valamint a szerb nemzet szuverenitásáról és autonómiájáról szóló deklarációt. Ezt követően megtartották a horvátországi szerbek autonómiájáról és szuverenitásáról szóló „népszavazást”, majd 1990. szeptember 30-án az SNV kikiáltotta a szerbek autonómiáját. Ezután regionális népszavazást tartottak (hasonlót igyekeznek a napokban – 2014 áprilisában – megtartani az ukrajnai oroszok is) azokon a területeken, ahol többségben voltak, majd „létrehoztak” az autonóm területeiket. 1990. december 21-én Kninben kihirdették a „Krajina Szerb Autonóm Terület” létrehozását, és annak elszakadását Horvátországtól. 1991. április 1-jén a „SAO Krajina Végrehajtó Tanácsa” határozatban kimondta a Szerbiához való csatlakozást. 1991. január 7-én létrehozták a „Szlavónia, Baranya és Nyugat-Szerém Szerb Nemzeti Tanácsát”, amely 1991. május 12-én szintén „népszavazást” tartott a területén (csakis a szerbek között). A résztvevők 99,8%-a Jugoszlávia fenntartása és az említett térség Szerbiához való csatlakozása mellett döntött.<sup>53</sup> A vajdasági Bačka Palanka városkában 1991. június 25-én megtartott Nagygyűlésen kimondták e területek átalakulását Szlavónia, Baranya és Nyugat-Szerém Szerb Autonóm Területté (SAO), valamint annak Horvátországtól való elszakadását. 1991. augusztus 13-án Pakracban megalakították a Nyugat-Szlavónia Szerb Autonóm Területet is, majd a szerbek megszállták a „kirajzolt” területeket. A megszállt részek 1992. február 26-án csatlakoztak az elsőként fellázadt knini „Krajinához”, amely 1991. december 19-én kikiáltotta az ún. „Szerb Krajina Köztársaságot”.

A horvát kormány a szerb „népszavazás(oka)t” alkotmányellenesnek minősítette, kiemelve, hogy sem a szövetségi, sem a köztársasági alkotmány nem ismeri az autonóm terület (*oblast*), vagy a „népgyűlés” intézményét, a referendumot pedig csak a köztársaság legitim szerve rendelhette el. A szerbeket és montenegróiakat kivéve a többi jugoszláv jogtudós azt az álláspontot képviselte, hogy az elszakadási jog a köztársaságok államalkotó népeire vonatkozott, és ez alapján valamennyi köztársaság az 1974. évi alkotmányra hivatkozva önállósodott.<sup>54</sup>

Ennek ellenére a szerbek Bosznia–Hercegovinában megismételték a horvátországi forgatókönyvet. A központi jugoszláv tagköztársaság az ország leginkább többnemzetiségű (az 1991-es népszámlálás szerint 43,7% bosnyák, 31,3% szerb, 17, 3% horvát, 5,5% jugoszláv stb. élt a területén) és többvallású (a bosnyákok általában iszlám vallásúak, a szerbek görögkeletiek, a horvátok katolikusok) része volt. A szerbek 1991. október 15-én megalakították a Bosznia-Hercegovinai Szerbek Népgyűlését, amely kiírta a köztársaságbeli szerbek „népszavazását”, noha azt a sarajevói kormányzat törvénytelennek nevezte. A megtartott „referendum” után a szerbek kimondták, hogy Jugoszlávia keretei között maradnak, és a horvátországi szerbek mintájára létrehoztak néhány Szerb Autonóm Területet (SAO). 1992. január 9-én a „Szerb Népgyűlés” kinyilvánította a

<sup>53</sup> Izvještaj o provođenju izjašnjavanja srpskog naroda u RH o srpskoj autonomiji. Centralna komisija za provođenje izjašnjavanja, Srb, 30. rujna 1990., HMDCCR, 2, kut. 359., közli ANTE NAZOR: *Odluka o prisajedinjenju SAO Krajine Republici Srbiji*. In: Hrvatski vojniki, br. 280. veljača, 2010. <http://www.hrvatski-vojniki.hr/hrvatski-vojniki/2802010/domovinskirat.aspte> (letöltve: 2014. május 22.).

<sup>54</sup> Az 1974. évi horvát alkotmány preambulumaának fogalmazása szerint "(...) Horvátországban a horvát nemzet a szerb nemzettel és a többi nemzetiséggel együtt (...) létrehozta az államát, a Horvátország Szocialista Köztársaságot (...), amely a népek önrendelkezési és elszakadási joga alapján saját akaratából egyesült más nemzetekkel és nemzetiségekkel a Jugoszlávia SzSzK-ba." Lásd *Ustav Socijalističke Republike Hrvatske*. Narodne novine. Zagreb, broj 8. od 22. veljače 1974.

„Bosznia–Hercegovinai Szerb Köztársaság” megalakulását, létrehozta az alkotmányát, és egyoldalúan meghatározta a „köztársaság” területét is. Csak ekkor – 1992. február 29-én és március 1-jén (szökőév volt) – tartották meg Bosznia-Hercegovina országos népszavazását, amelyen zömében a bosnyákok (akkor még muzulmánok elnevezéssel) és horvátok vettek részt, amíg a szerbek java része bojkottálta. Szavazott az ország lakosságának 64,31 százaléka, kik közül 99,44 % igennel voksolt.<sup>55</sup> A népszavazás eredményei alapján az ország március 1-jén kikiáltotta a függetlenségét, válaszként a szerbek ostrom alá vették Sarajevót és a többi bosznia-hercegovinai várost, mire kirobbant az 1995-ig elhúzódó háború. Az Európai Közösség 1992. április 6-án, az USA pedig egy nappal később elismerte Bosznia-Hercegovina függetlenségét, majd május 22-én az ország az ENSZ tagja lett. A boszniai szerbek 1992 áprilisában kikiáltották a függetlenséget, majd augusztus 12-én „Republika Srpska”-nak (Szerbek Köztársasága) nevezték el az általuk ellenőrzött területet, amelyet a háborút lezáró 1995. novemberi daytoni békeszerződés elismerte Bosznia–Hercegovina egyik entitásaként.

Jóllehet sokan attól tartottak, hogy Macedóniában is – a görögök, bolgárok, albánok és szerbek bizonyos történelmi okokra hivatkozva – a függetlenség kikiáltása konfliktushoz vezet, ez még sem történt meg (igaz 2001-ben a kormányzat fegyveres konfliktusba keveredett a lakosság egyharmadát kitevő albánokkal). Macedóniában a népszavazást 1991. szeptember 8-án írták ki és azon szavazott a választójoggal rendelkező lakosság 75,74 %-a vagyis 1.132.981 fő. Közülük 96,46 % százalék vagyis az összlakosság 72,16 %-a a függetlenségre voksolt.<sup>56</sup> Azonban az országot csak 1993 áprilisában vették fel az ENSZ tagjai közé, de Görögország követelése miatt azóta is a hivatalos neve Macedónia Volt Jugoszláv Köztársaság (Former Yugoslav Republic of Macedonia, FYROM). 2005 óta EU-jelölt, de a görög vétó miatt mindeddig nem kezdte el a tárgyalásokat, végül a görögök 2008 óta vétó alatt tartják Macedónia NATO-ba való felvételét is.

Végül 2006. május 21-én Montenegróban tartottak népszavazást a Szerbiától való különválásról, amelyen a 484.718 választópolgárból szavazott 419.236, vagyis 86,49%. Ezek közül 230.711 fő (55,5 %) a függetlenségre voksolt, 184.954 fő (44,5%) pedig el-lene.<sup>57</sup> Ezt megelőzően a legkisebb ex-jugoszláv köztársaságban 1992. március 1-jén tartottak népszavazást, amelyen a 421.549 választópolgárból szavazott 278.382 (66,04%) polgár, kik közül 266.273 (95,65%) a Jugoszláviában való maradás mellett döntött.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Rezultati republičkog referenduma za utvrđivanje statusa Bosne i Hercegovine koji je održan 29. februara i 1. marta 1992. godine. Republička izborna komisija, 6. marta 1992. godine. Službeni list RBiH, br. 7. 27. mart 1992. godine; <http://afanovblog.blogspot.hu/2013/03/dan-nezavisnosti-dokumenti-referenduma.html> (letöltve: 2014. május 22.); Konačni rezultati referenduma u BiH (Sarajevo, 9. 3. 1992.), forrás: HINA, Baza EVA, Vijest HNA3090111:1, 09.03.1992.

<sup>56</sup> Републичка изборна комисија „Извештај за спроведувањето и резултатот од претходното изјаснување на граѓаните на Република Македонија на референдумот одржан на 8 септември 1991 година“, 2 стр. [http://www.sec.mk/arhiva/1990\\_Referendum/Izvestaj\\_zs\\_sproveden\\_referendum\\_1990.pdf](http://www.sec.mk/arhiva/1990_Referendum/Izvestaj_zs_sproveden_referendum_1990.pdf) (2014. március 31.).

<sup>57</sup> Referendum o državnom statusu. Republika Crna Gora Konačni izvještaj OSCE/ODIHR; forrás: <http://www.osce.org/sr/odihr/elections/montenegro/20099?download=true>

<sup>58</sup> Konačni rezultati referenduma o državnom pravnom statusu Republike Crne Gore. Republička komisija za sprovođenje referenduma komisija, 31. maja 2006. Službeni list Republike Crne Gore, br. 35. Podgorica,

A fenti kérdésre, vagyis, hogy a szövetségi államban ki jogosult a függetlenségi népszavazás kiírására a többször említett Választottbizottság, elfogadta azt az álláspontot, mely szerint az önrendelkezési jog a tagköztársaság joga volt, így az 1991-ben megtartott népszavazások feljogosították a délszláv köztársaságokat a függetlenség kimondásához.

## 2. Bosznia-Hercegovina: az entitások szerepe

1995 végén az USA-ban megkötötték a bosznia-hercegovinai háborút lezáró daytoni békeegyezményt, amelynek része volt az alkotmány is. A konstitúció egy olyan kompromisszum eredménye, „amely egyrészt törekedett megtartani az állami szuverenitást, másrészt pedig lényegében elfogadta az etnikai megoszlást méghozzá úgy, hogy az entitásokat helyezte az első helyre.”<sup>59</sup> Az alapokmány Bosznia-Hercegovina Köztársaságot két részből – Bosznia-Hercegovina Föderációjából és a Szerbek Köztársaságából – álló államként alakították át.<sup>60</sup> Az entitások a valóságban államok lettek az államban, hiszen elnökük van, kormányuk, alkotmánybíróságuk, igazságszolgáltatásuk, közigazgatásuk stb.

## 3. Koszovó függetlensége: precedens?

Koszovóban 1990 július 2-án a tartománygyűlés albán többsége kikiáltotta a „Koszovói Köztársaságot” (a 10.849 km<sup>2</sup> területű tartomány Szerbia területének kb. 12 %-át tette ki), amit Belgrádban semmisnek tartottak. Az 1998-ban kitört fegyveres összecsapásoknak az 1999. március 24-én megkezdett, hetvennyolc napig tartott NATO légitámadásai vetettek véget. A NATO bombázásokat követően a Jugoszláv Hadsereg képviselői a macedóniai Kumanovóban 1999. június 9-én aláírták azt a szerződést, amelyben vállalták a Koszovóból való kivonulást. Két nappal később az ENSZ BT 1244. sz. határozatában előírta a régió demilitarizálását, a nemzetközi biztonsági jelenlét megteremtését, az ideiglenes nemzetközi közigazgatás felállítását, valamint Koszovó önkormányzatiságának biztosítását, figyelembe véve a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság szuverenitását és területi integritását.<sup>61</sup> A határozat nem adott választ, hogyan lehet megvalósítani a függetlenségre törekvő Koszovó önkormányzatiságát és Jugoszlávia (Szerbia) szuverenitását és területi integritását.

2005 novemberében az ENSZ főtitkára különleges megbízottat nevezett ki, aki 2007-ben elkészítette saját átfogó javaslatát Koszovó státuszának rendezésére, amely

31. maja 2006. 1021–1022. p. <http://www.snpcg.org/5-3.izvjestajil-%20983-1024.pdf> (letöltve: 2014. május 22.).

<sup>59</sup> ŠARČEVIĆ, EDIN: *Ustav i politika*. Sarajevo 1997, 122. p.

<sup>60</sup> *Ustav Federacije Bosne i Hercegovine* „Službene novine Federacije BiH” broj 1/94.

<sup>61</sup> Az ENSZ BT 1244. sz. határozata. Közli: KOVÁCS ZOLTÁN: *A nemzetközi közösség álláspontja és tevékenysége Koszovó kapcsán*. [http://www.biztonsagpolitika.hu/documents/1303978127\\_Kovacs\\_Zoltan\\_nki\\_kozossege\\_allasponlja\\_Koszovo\\_-\\_biztonsagpolitika.hu.pdf](http://www.biztonsagpolitika.hu/documents/1303978127_Kovacs_Zoltan_nki_kozossege_allasponlja_Koszovo_-_biztonsagpolitika.hu.pdf).

Kosзовónak nemzetközileg felügyelt függetlenséget javasolt.<sup>62</sup> Ezután a koszovói parlament 2008. február 17-én kikiáltotta a függetlenségét, amelyet eddig 108 ország ismert el. Szerbia indítványára az ENSZ Közgyűlése (77 igen szavazattal, 6 nem és 74 tartózkodás mellett) 2008. október 8-án elfogadta, hogy a koszovói nemzetgyűlés egyoldalú függetlenségi nyilatkozatával kapcsolatban tanácsadó véleményért fordul a Nemzetközi Bírósághoz (ICJ) (a bíróság eljárási szabályainak értelmében csak az ENSZ és annak szervei fordulhatnak hozzá tanácsadó véleményért). A hágai székhelyű bíróság 2010. július 22-én kelt tanácsadó véleménye szerint Koszovó függetlenségének kikiáltása nem volt ellentétes a nemzetközi joggal. Az ICJ megállapította, hogy az államok egymás közötti kapcsolatát szabályozó nemzetközi jog nem zárja ki egy állam függetlenségi nyilatkozat útján történő elszakadását valamely már létező állam területéből, így a koszovói parlament proklamálása sem ütközik nemzetközi jogi normákba.<sup>63</sup> Ezzel a véleményével az ICJ nem teremtett nemzetközi jogi precedenst abban a kérdésben, hogy az elszakadási törekvések megítélésekor erősebb-e a népek önrendelkezési joga vagy az államok területi integritásához való jog, így minden állam önállóan dönti el, hogy elismerik-e Koszovó függetlenségét.

#### IV. Zárszó

A szovjet szocialista önrendelkezési és elszakadási jogra való hivatkozással 1991 után huszonnégy új állam jött létre a volt Szovjetunió (tizenöt tagköztársaság állam lett), Jugoszlávia (Koszovóval hét állam keletkezett), és Csehszlovákia (cseh és szlovák állam alakult) területén. Ezek közül egyesek felújították a korábbi államiságukat, mások pedig először váltak önálló országgá.

2009-ben huszonhat olyan fegyveres konfliktus zajlott, melyek azért robbantak ki, mert az egyik fél az önrendelkezési jogra hivatkozott. Emellett ötvenöt kampányban is erre a jogra reflektálnak, ami konfliktust okozhat, illetve tizenöt ideiglenesen beszüntetett, de ismét kiújulható konfliktus is.<sup>64</sup> A nemzetközi jog homályos szabályozása az önrendelkezési jogra való jogosultat illetően növelheti az összecsapások számát, például, ha egyes etnikum úgy találja, hogy csakis a kollektív kisebbségi jogok súlyos sérelmének esetében nyerheti el a függetlenséget. Ez potenciálisan lehetőséget ad a radikálisoknak, hogy az állam részéről „erőszakot provokáljanak ki” a kisebbséggel szemben. Főként terrorista cselekmények esetében várható az ilyen reakció.

<sup>62</sup> The Comprehensive proposal for Kosovo Status Settlement, közli KOVÁCS Zoltán: *A nemzetközi közösség álláspontja és tevékenysége Koszovó kapcsán*. [http://www.biztonsagpolitika.hu/documents/1303978127\\_Kovacs\\_Zoltan\\_nki\\_kozosseg\\_allaspontja\\_Koszovo\\_-\\_biztonsagpolitika.hu.pdf](http://www.biztonsagpolitika.hu/documents/1303978127_Kovacs_Zoltan_nki_kozosseg_allaspontja_Koszovo_-_biztonsagpolitika.hu.pdf).

<sup>63</sup> *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403.

<sup>64</sup> WELLER, MARC: *Settling Self-determination Conflicts: Recent Developments*. EJIL, Vol. 20. 2009/1. 112. p., közli GAVRILOVIĆ 2013, 24. p.

**HERCZEG JÁNOS\***

## **Jövőkép a gyorsuló emberi reprodukció és a fogyasztói társadalom torzulásának tükrében**

### *I. Globális megatrend: népesség-növekedés, gazdasági és környezeti változások*

A népesség drámai növekedése, a gazdasági és környezeti változások kimerítik a természeti erőforrásokat. A jelenleg is zajló kedvezőtlen változások hatása, összeadódva 2030 körül drámai társadalmi-szociális-gazdasági feszültséget eredményezhet.<sup>1</sup> „A mohó társadalmi elit-rétegek túlhajszolt fogyasztása miatt összeomolhat a civilizáció. Ezt modellezi a társadalom- és természettudományokat összefogó kutatás, amelyet az amerikai Nemzeti Társadalom- és Környezetkutató Szintézisközpontban (SESYNC) végzett egy matematikus, egy politikatudományi és egy időjárás- és klímamodellezéssel foglalkozó kutató. Az elemzés szerint a globális ipari civilizáció összeomolhat a következő évtizedekben a természeti erőforrások fenntarthatatlan kiaknázása, valamint a szegények és gazdagok között egyre szélesebbre nyíló szakadék miatt.”<sup>2</sup>

„S.Motesharrei, J.Rivas és E.Kalnay abból indult ki, hogy komoly aggodalmak övezik a népességnövekedést és a természeti erőforrások felhasználását, már csak azért is, mert jól tudjuk az elmúlt ötezer év történelméből, hogy egy-egy civilizáció összeomlását évszázadokig tartó gazdasági, népességbeli és szellemi hullámvölgy követi. A három szerző szerint a nagy történelmi összeomlások közös jellemzője a környezetterhelés, illetve az anyagi javak egyenlőtlen eloszlása volt. Tanulmányuk arról szól, hogy egy négy egyenletről álló, egyszerűsített modellel vizsgálják az összeomlás lehetséges forgatókönyveit. Az egyenletek az elit és a közemberek számának, valamint a természeti erőforrások és a felhalmozott vagyon alakulását írják le az általuk kidolgozott dinamikus ember-természet modellben (HANDY)”.<sup>3</sup> „Marxnak igaza volt”, 144 évvel ezelőtti híres megállapítását idézte Nouriel Roubini, aki a 2008-as gazdasági világválságot is megjósolta: „A tőkések a munkásosztályt egyre több és több drága áru, épület és techni-

---

\* Professor Emeritus, Dr.med. et jur., MTA orvostudomány doktora

<sup>1</sup> <http://www.kpmg.com/global/en/issuesandinsights/articlespublications/future-state-government/pages/resource-stress.aspx>

<sup>2</sup> <http://www.origo.hu/idojaras/20140317-tulfogyasztas-civilizacio-katasztrofa-osszeomlashoz-vezethet-az-esztelen-fogyasztas-egy-nasa.html>

<sup>3</sup> <http://www.sesync.org/sites/default/files/resources/motesharrei-rivas-kalnay.pdf>

ka megvásárlására fogják buzdítani. Ezzel együtt arra ösztönözve őket, hogy egyre több drága hitelt vegyenek fel mindaddig, amíg a hitelek visszafizethetetlenekké válnak...”<sup>4</sup>

## II. Az egyre többet birtokolni akarás, a kapzsiság kultúrája

*Franz Segbers*, a marburgi egyetem professzora szerint égető feladat lenne a kapzsiság megfékezése, amely egykor bűn volt, ma a gazdaság motorja. „Az osztalékközpontúság annak politikája, hogy a kockázatot áthárítsák a foglalkoztatottakra. A nyereséghajhászás erkölcsi elvvé emelkedett. Ezzel módszeresen leépítenek minden erkölcsi gátlást a mások kárára történő egyéni gazdagodással kapcsolatban. A tőke és a munka közös bevetésével kigazdálkodott érték azonban egyáltalán nem a részvényesek magánvagyonára, hanem mindazok tulajdonára, akik a vállalkozás értékkeremtésében részt vettek. Ha a munkatársaktól elragadják a megteremtett érték őket megillető részét, és a részvényesek és topmenedzsment között osztják szét, akkor ez a rablás egy fajtája, ez a kapzsiság etikája.”<sup>5</sup> Szerinte vissza kell térni a vallások filozófiai és etikai hagyományaihoz. A kapzsiságot, amely mértéktelenül gazdagodik mások rovására, ismét annak kell nevezni, ami – vagyis bűnnek.

## III. Az emberi szaporodás problémái

*Thomas R. Malthus* (1766-1834), könyvében (*Trial on the Principle of the Populations*) kifejtette elméletét a népességnövekedésről, miszerint a népesség mértani, a természeti erőforrások csak számtani haladvány szerint növekednek.<sup>6</sup> Három önszabályozó mechanizmust írt le (éhínség, háború, járványok) amelyek akadályozzák a túlszaporodást. *Malthus* a világ összeomlását jósolta, ha az emberiség nem kezdi meg a születések számának korlátozását. *Malthus* a „negatív fékek”, a késői házasság és a „házasságon belüli önmegtartóztatás” szükségességét jelölte meg. *Malthus* szerint az alsó osztályok termékenysége a fő probléma, őket szerette volna a negatív fékek használatára rávenni (civilizálni). A negatív fékek (az önkorlátozás) révén szerinte elkerülhető, hogy a pozitív fékek (a szegénység, a járványok és éhínség) induljanak be.

Napjainkban az Egészségügyi Világszervezet adatai szerint a világon naponta 100 millió szexuális aktus 910.000 fogamzást eredményez, ezzel sajnos együtt jár 356.000 szexuális úton átvitt bakteriális és vírusfertőzés is. A fogamzások 50%-a nem tervezett, 25%-a biztosan nem kívánt. Naponta 150.000 nem kívánt terhesség megszakítására kerül sor, ezek egyharmadát veszélyes módszerekkel és nem biztonságos feltételek mellett végzik, emiatt naponta 500 nő veszti életét. További 1.370 nő azért hal meg naponta,

<sup>4</sup> [http://www.magyarhirlap.hu/velemenymarx\\_es\\_az\\_o\\_igaza.html](http://www.magyarhirlap.hu/velemenymarx_es_az_o_igaza.html) ; [http://live.wsj.com/video/roubini-warns-of-global-recession-risk/C036B113-6D5F-4524-A5AF-DF2F3E2F8735.html?mod=WSJ\\_hpp\\_mpvidcar\\_1#!C036B113-6D5F-4524-A5AF-DF2F3E2F8735](http://live.wsj.com/video/roubini-warns-of-global-recession-risk/C036B113-6D5F-4524-A5AF-DF2F3E2F8735.html?mod=WSJ_hpp_mpvidcar_1#!C036B113-6D5F-4524-A5AF-DF2F3E2F8735)

<sup>5</sup> <http://www.gerlo.hu/kommunizmus-vita/segbers.html>

<sup>6</sup> MALTHUS, THOMAS: *Tanulmány a népesedés törvényéről*. In: SEMLYÉN ISTVÁN (szerk.): *A népességgrobanás és az egyke*. Bukarest, Kriterion, 1982.

mert terhes, vagy éppen szült. Számosan éppen csak megússzák ezt a halált, így nem kerülnek-e szomorú statisztikába.

Mindezeken felül naponként 25.000 csecsemő és 14.000, egy-négy éves korú kisgyermek halálát is számon tartják a világstatisztikák. Napjainkban a Földgolyó lakói számolhatnak azzal, hogy minden 12 újszülött közül egy nem éri meg első születésnapját, és minden 8 közül egy nem fogja megérni az 5. születésnapját. Ha az anya gyermekének születése után rövidesen meghal, akkor csecsemőjének mindössze 5%-nyi esélye marad a túlélésre. Minden évben ezrével halnak meg gyermekek szerte a világon, a hiányos, kezdetleges családtervezési gyakorlat miatt, mert a szülések túl gyorsan, láncszerűen követik egymást, vagy túl sok gyermeke születik egy házaspárnak, esetleg az anya túl fiatal, vagy túl idős ahhoz, hogy gyermeke életben maradhasson. Az emberi szaporodással kapcsolatosan számolnunk kell még súlyos egészségkárosodásokkal, sőt az élet esetleges elvesztésével is. *Azt mondhatjuk, hogy a terhesség olyan sajátos biológiai jelenség, amely magában hordozza súlyos szövődmények, esetenként a halál lehetőségét is.*

Az emberi szaporodás fő terheit a két nemet illetően egyenlőtlenül főként a nők viselik, és az anyák erőfeszítésétől függ újszülöttjeik, gyermekeik életben maradása. A legtöbb, szexuális úton terjedő betegség következményei súlyosabbak a nők számára, mint a férfiak szempontjából, ugyanakkor a nők fogamzásgátlási erőfeszítése háromszorosát teszi ki a férfiakénak, és viselniük kell az egyes módszerek potenciális veszélyeit is. Az esetleges meddőség szociális és lelki következményei is inkább sújtják a nőket, a kezelés veszélyei is rájuk hárulnak. Napjainkban, hazánkban is széleskörű gazdasági változások zajlanak, a reprodukciós életkorban levő nőket és családjukat a jövedelmi-árviszonyokban viharos sebességgel zajló átrendeződés kedvezőtlenül érintheti, ha nem kapnak nagyobb szerepet az őket közvetlenül érintő politikai döntések formálásában.

A nők a világ legtöbb pontján az emberi jogok tekintetében, szociális és gazdasági helyzetükben is hátrányban vannak, társadalomban elfoglalt helyük szoros összefüggésben van *reprodukciós egészségükkel*. A tudatos családtervezés biztosíthatja számukra az önrendelkezés szabadságát, a tragédiáktól mentes életvezetést, társadalmi helyzetük javítását. Az Egészségügyi Világszervezet (WHO) szerint az egészség a teljes fizikai, mentális és szociális jólét állapota, nem csupán a betegség hiánya. Ehhez hasonlóan a *reprodukciós egészség* lehetővé teszi a tudatos emberi szaporodást, úgy, hogy az a nők és magzataik számára biztonságosan zajlik, csecsemőik életben maradnak, és egészségesen felnőnek. A párok szabályozni képesek szaporodási terveiket, anélkül, hogy saját egészségüket kockára tennék, és megszabadulnak a szexuális úton terjedő betegségektől is.

A családtervezés a nagyon fiatal, vagy időskorúak terhességeinek csökkentésével, a terhességek közötti szünetek növelésével hozzájárul a gyermekek egészségügyi, fejlődési esélyeinek javításához. A *tudatos családtervezés* tehát nem a születések számának korlátozását, hanem a párok reprodukciós célkitűzéseit segít megvalósítani, így a család egészségét is szolgálja.

A család hagyományosan „*shock-absorber*”-ként, lengéscsillapítóként működik, a gazdasági élet „kilengéseit” felfogja, csillapítja, és így stabilizálja a társadalmi, gazdasági folyamatokat. Éppen ezért, a nők jogainak biztosítása, a család egységének, társadalmi helyzetének, szerepének támogatása, új gazdasági erőforrásként szerepelhet. A nők sok tekintetben még ma is hátrányos helyzetben vannak még az iparilag fejlett országokban is, neveltetésüket, továbbtanulásuk lehetőségeit, jövedelmi viszonyait il-

letően. A nők fentiekkel kapcsolatos jogainak biztosítása, magasabb szintre emelése alapvető jelentőségű a társadalmi stabilitás biztosítása szempontjából is.

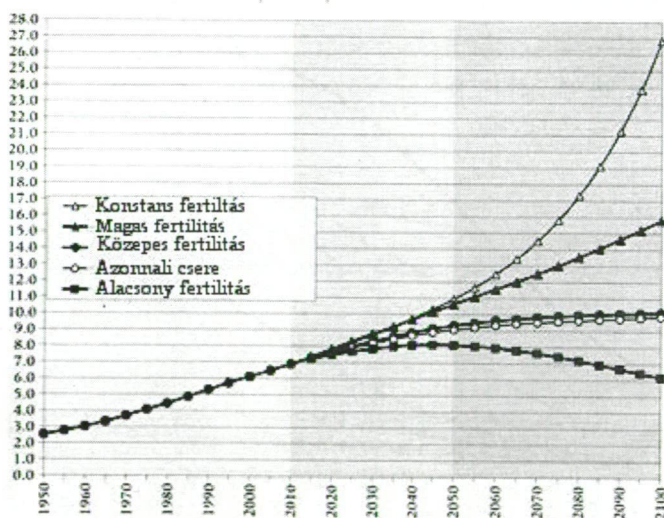
#### IV. A világ népességének megállíthatatlan szaporodása

A világ népessége napjainkban 7.037 milliárd (US Census Bureau, 2012.03.12), 1959-ben hárommilliárd ember élt a Földön, 1999-re ez duplájára nőtt. „A Föld túlnépesedési problémája azért áll fent, mert annak ellenére, hogy a halálozási és születési ráták az egész világon csökkennek és a családok átlagos mérete egyre kisebb, az első népesség-robbanás gyorsabban megy végbe, mintsem hogy egyszerűen meg lehetne állítani. Az emberi népesség 1800 körül elérte az 1 milliárd főt. A második világháború után 1945 körül a népesség elérte a 2 milliárdot. Jelenleg 7 milliárd ember él a világon. A Föld népessége 2040-re meg fogja haladni a 9 milliárdot. Tízezer nemzedék kellett ahhoz, hogy az emberi népesség elérje a 2 milliárd főt. Azután egyetlen nemzedék élete során 2 milliárról 7 milliárdra nő a népesség.”<sup>7</sup>

##### 1. Demográfiai perspektíva a XXI. évszázadban

A XXI. században a demográfiai perspektívát a következő két ábra szemlélteti (1. és 2. ábra).

1. ábra



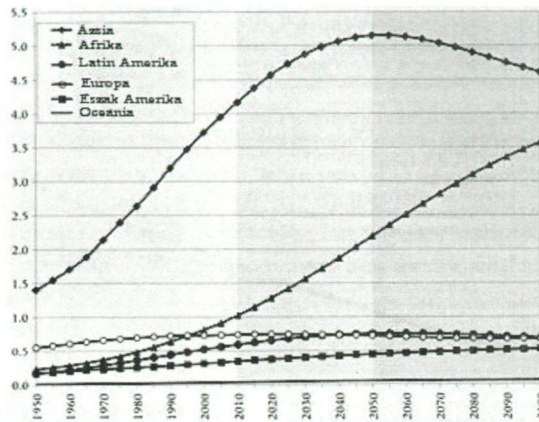
Népesség előrejelzés, 1950-2100 (milliárd)<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Túlnépesedés <http://hu.wikipedia.org/wiki/T%C3%BAln%C3%A9pesed%C3%A9s>

<sup>8</sup> Forrás: Population and Development Review 37(2) 407-411, June 2011.

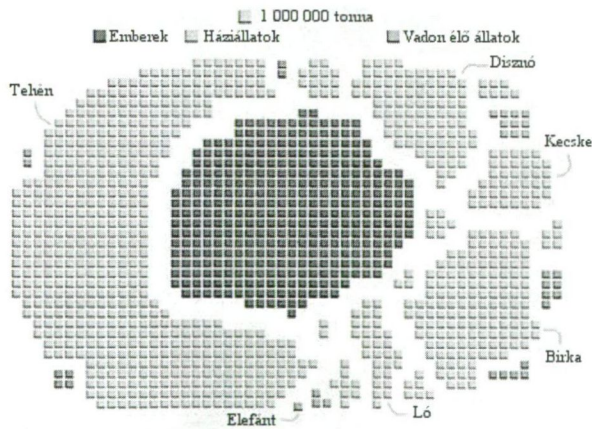


2. ábra

Népesség előrejelzés, területi eloszlás 1950-2100 (milliárd)<sup>9</sup>

A világ népessége évente Mexikó méretű ország lélekszámával (89 millió) gyarapodik. Ez kimeríti a természeti erőforrásokat (élelmiszerek, víz, tűzifa, olaj, tiszta levegő). Ezen a bolygón másodpercenként három gyermek születik, ugyanakkor Afrikában egyes felmérések alapján naponta 20.000 kisgyermek hal meg betegségek, vagy éppen az élelem hiány miatt. Az emberi szaporodás a fejlődő világban fékezhetetlenné vált, ráadásul ezt a folyamatot számos további probléma is kíséri. Így a XXI. században a demográfiai perspektívák fontosabb jelentőséggel bírnak, mint valaha. Ezekre az összefüggésekre, problémákra fel kell hívni a jövő generációjának a figyelmét, hiszen leginkább őket fogja érinteni ez a fenyegető helyzet. Ráadásul nemcsak az emberiség tömege nőtt meg óriási, mértékben, hanem az emberek által tartott állatok száma is (3. ábra).

3. ábra

Emlősök a Földön (súly szerint)<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Forrás: Population and Development Review 37(2) 407-411, June 2011.

A szaporodási ütemből levonható az a következtetés, hogy 1980-ban a Föld lakóinak 26%-a fejlett, ipari országokban élt, 2000-re ez a szám 21%-ra csökken (World Bank) és a következő évszázad végére 13%-ra zsugorodik. A népesség szaporodási üteme a fejlődő országokban azt eredményezi majd 2025-re, hogy a jelenlegi 873 millió szaporodóképes életkorú nők száma megkétszereződik. Egyes országokban a növekedés évi 4%, Etiópia népessége jelenleg 60 millió, ez 170 millióra nőhet 2050-re. India megelőzi majd Kínát, 550 millióval nőhet a jelenleg 1 milliárdnyi lakossága. Pakisztán megháromszorozhatja lélekszámát 142-ről 350 millióra. Ha nem javul a születésszabályozás, akkor a Föld lakossága 10.5 milliárd lesz 2050-ben, és ebből 7.7 milliárd ember irtózatosszegénységben, nyomorúságban fog élni, friss ivóvíz nélkül, éhínséggel és betegségekkel sújtva.<sup>11</sup>

## 2. Európában napjainkban „demográfiai tél” van, mi várható világméretekben 2030-ig?

Bár az orvostudomány megoldotta a fogamzásgátlás, születésszabályozás egyes kérdéseit, még sincs előrelépés a fenyegető „túlszaporodást” illetően. Óriási a tudományos előrehaladás az emberi szaporodás területén az alább részletezettek szerint, mégsem következett be a kívánt kedvező változás a fejlődő világban. a) Ötven éve lehet és van szex reprodukció nélkül (fogamzásgátló tabletta felfedezése), de nincs áttörés világméretekben a korszerű családtervezés területén. b) Két évtizede van reprodukció szex nélkül (asszisztált reprodukció, „lombikbébi”). c)

Most már lehetséges reprodukció az emberi szaporodási életszakasz extrém végpontján túl is (60 év feletti terhessege és szülése). d) A világon 137 millió pár nem használ fogamzásgátló szert, eszközt, pedig szeretné időzíteni gyermekei születését. e) Sok pár szeretne gyermeket, de ez szerteágazó okok miatt nem ez sikerül (WHO, 2009).

Európában napjainkban „demográfiai tél” van, egy nő/1.4 gyermek. Ezt azért is nehéz megérteni, mert még jómódú családokban is hasonlóan kevés gyermek születik. Krisztus előtt több mint egy évszázaddal a görög történész *Polybius* keserűen írt a görög születések számának csökkenéséről, a megoldást az erkölcsi váltásban látta „a gyógyír saját magunkban van” A demográfiai „lejtő” ökonómiai stagnáláshoz és végül Róma győzelméhez vezetett a görög városállamokban Krisztus előtt 146-ban.<sup>12</sup> A 2030-ig készített globális előrejelzés szerint a fő hajtóerők, a szegénység csökkentése, a globális közép-osztály megerősödése, az oktatás és az egészségügy javítása, a BRIC (Brazília, Oroszország, India, Kína) erősödése együtt a MINT-el (Mexikó, Indonézia, Nigéria, Törökország), a demográfiai változások („szürkülő társadalmak, élelmiszerhiány, ivóvízhiány, energia-hiány). Ökonómiai, politikai és a technológiai fejlődés alakítja majd az előbbi tendenciákra adott globális válaszlehetőségeket. Több lehetséges „forgatókönyvet”

<sup>10</sup> Forrás: <http://xkcd.com/1338/>

<sup>11</sup> World Population Prospects. Population Division, Department of Economic and Social Affairs of the United Nations The 2000 Revision. KAISER FERENC: *A túlnépesedés és globális biztonsági kihívásai I. és II. Nemzet és biztonság : bizt.pol., 2011. (4. évf.) 8. sz. 27–36. pp. és 9. sz. 15–27. pp.; [http://www.nemzetbiztonsag.hu/cikkek/kaiser\\_ferenc-a\\_tulnepesedes\\_es\\_globalis\\_biztonsagi\\_kihivasai.pdf](http://www.nemzetbiztonsag.hu/cikkek/kaiser_ferenc-a_tulnepesedes_es_globalis_biztonsagi_kihivasai.pdf)*

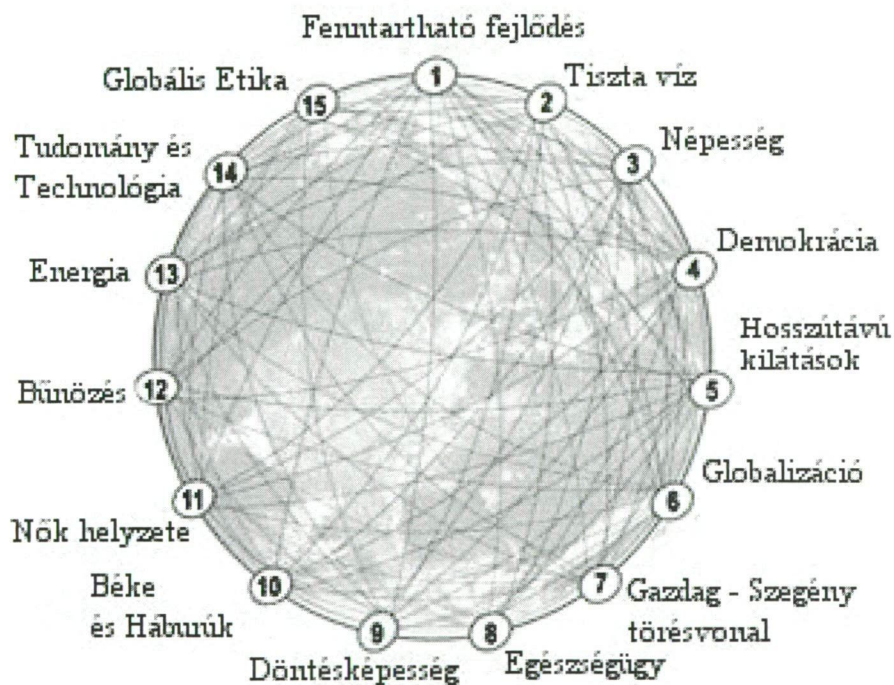
<sup>12</sup> MOSHER, STEVEN W.: *Europe as We Know It is Dying. What Will Follow the Winter of Western Civilization?* Weekly Briefing 2013 (v15) URL <http://www.pop.org/content/europe-we-know-it-dying>

mutatnak be, amelyek között sajnos „meglepetések” is találhatóak, ha globális járványok ütnek ki, ha hirtelen klímaváltozások lépnek fel, vagy ha Kínában visszahúzó politikai változások indulnak be. A bemutatott „alternatív világok 2030-ban” között van nagyon borúlátó előrejelzés, van egy optimista scenario, és két „közepes világkép”.<sup>13</sup>

V. A világméretű kihívások, amelyekkel szembe kell néznünk

A világméretű kihívásokat a 4. ábra foglalja össze:

4. ábra



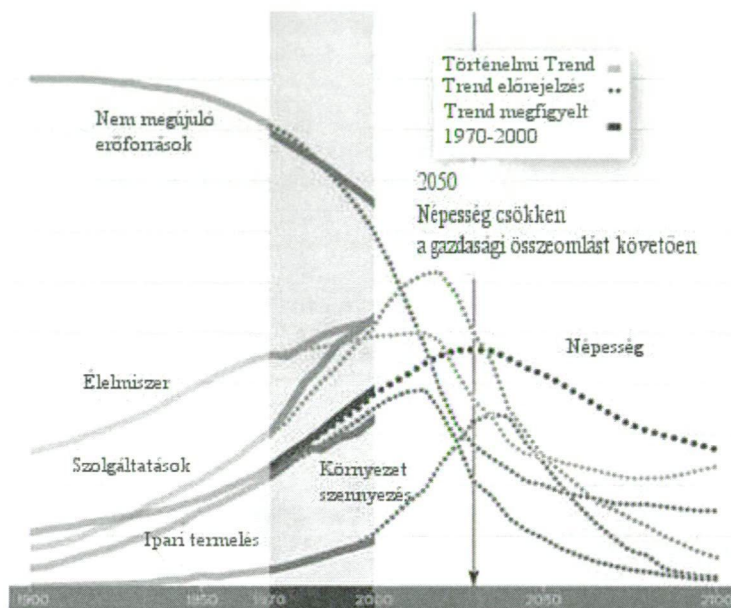
Világméretű kihívások<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Global Trends 2030: Alternative Worlds a publication of the National Intelligence Council, december 2012, NIC 2012-001, ISBN 978-1-929667-21-5, 39, no. 1 (Mar 13): 175-179] <http://www.dni.gov/index.php/about/organization/national-intelligence-council-global-trends>; <http://www.popcouncil.org/publications/pdr.asp#/latest>

<sup>14</sup> Forrás: The Millenium Project; [www.millennium-project.org](http://www.millennium-project.org/); <http://www.millennium-project.org/millennium/2011SOF.html>

A demográfiában és a gazdaságban a történelmi trendeket és a 2030 körüli fordulópon-  
tot az 5. ábra mutatja:

5. ábra

Történelmi trendek<sup>15</sup>

#### VI. Mit lehet tenni a kilátások javítása érdekében?

Tovább kell vizsgálni a folyamatosan nyugtalanító kérdést, hogy a tudományos erőfeszítések ellenére (WHO, ENSZ, Világbank és más szervezetek), miért nem sikerül átűtő eredményt elérni a szaporodási ütem csökkentésére a fejlődő világban. Lehetséges, hogy "adminisztratív szabályozott reprodukció" lenne a megoldás, mint Kínában? A fejlett világban, Európában csökkent a fertilitás, ugyanakkor a társadalmak "szürkülnek" az idősök növekvő aránya miatt, ez az irány is fenntarthatatlan. Gyér népesség ellenére is lehetett sikereket elérni, példa erre számos kis ország például Hollandia, de különösen Anglia geopolitikai története, a kis szigetország, nem túl sűrű lakosságával, akkora birodalmat tudott kiépíteni, ahol "soha nem ment le a nap". Manapság már ilyen sikert nem lehetne elérni, más folyamatok zajlanak, gyorsan szaporodó népességek folyamatos migrációja révén 2100-ban Európa történelme fordulóponthoz érkezhethet.<sup>16</sup> Nemzeti szinten jobban érvényre kell juttatni a családtervezési programokat, a családok erősítését, mindezeket segíteni, támogatni kell kormány szinten is. Nemzetközi poron-

<sup>15</sup> Forrás: <http://dingo.care2.com/pictures/causes/uploads/2012/04/limits-to-growth-graph-e1333902023878.jpg>

<sup>16</sup> MOSHER 2013; D'AGOSTINO, JOSEPH A.: *Interviews with Vatican Leaders: Suicide of the West?*, PRI Review 2006 (v16) 5. September/October; <http://www.pop.org/content/interviews-with-vatican-leaders-suicide-1357>



don harcolni kell az integrált szexuális-reproduktív-egészség programok érvényre juttatásáért, segíteni kell a fejlődő világ országainak felzárkózását ezen a területen.<sup>17</sup>

Végül érdemes idézni *Csikszentmihályi Mihály* gondolatait, arról, hogy a fogyasztói társadalom, a fogyasztás nem vezet boldogsághoz. „Csikszentmihályi híres 'flow' elméletének egyik központi gondolata, hogy az emberek magas fokú örömet, intenzív boldogságélményt általában nem olyankor élnek át amikor passzívan (fogyasztóként) viselkednek, hanem olyankor amikor figyelmüket, pszichikai energiákat egy kihívást jelentő feladat megoldására koncentrálják. Egy tevékenység nem attól válik örömtelivé hogy a tevékenység során mit kapunk, sokkal inkább attól, hogy mi magunk milyen energiákat, figyelmet, elköteleződést adunk bele.”<sup>18</sup> A mai világban a mohó társadalmi elit tagjainak a mások rovására hajsztolt mértéktelen fogyasztás helyett erre kellene váltaniuk.

---

<sup>17</sup> Climate change and family planning: least-developed countries define the agenda (Leo Bryant, Louise Carver, Colin D Butler, Ababu Anage) *Bulletin of the World Health Organization* 2009; 87:852-857. doi: 10.2471/BLT.08.062562; <http://www.who.int/bulletin/volumes/87/11/08-062562/en/>

<sup>18</sup> [http://hu.wikipedia.org/wiki/Fogyaszt%C3%B3i\\_t%C3%A1rsadalom](http://hu.wikipedia.org/wiki/Fogyaszt%C3%B3i_t%C3%A1rsadalom); [http://www.ted.com/talks/mihaly\\_csikszentmihalyi\\_on\\_flow?language=hu](http://www.ted.com/talks/mihaly_csikszentmihalyi_on_flow?language=hu)



## HOMOKI-NAGY MÁRIA\*

### „Az ősiség eltörlése elvileg kimondatván”\*\*

A magánjog történeti fejlődésének elemzése során a kutatók által egyik leggyakrabban feltett kérdés, miképpen alakul a szabad rendelkezési jog elvének érvényesítése. A tulajdonost megillető azon jog, hogy életében birt javairól szabadon rendelkezhesen akár élők között, akár halála esetére a polgári korban alakult ki általános érvennyel, de a rendi kor századaiban is gyakran megfigyelhető ez a törekvés. A szabad rendelkezési jog elvének megjelenése a magyar magánjogban viszonylag korán megtörténik, hiszen már Szt. István II. törvényében<sup>1</sup> olvashatunk erről, majd II. András által kiadott Aranybulla 1222-ben kimondja, hogy „ha a királyi serviens fiú utód nélkül hal meg, a leányokat megillető leánynegyed kivételével, szabadon rendelkezhet vagyonáról.”<sup>2</sup> A királyi adományrendszer kialakulásával és az ősiség elvének törvényi rögzítésével, létrejött Magyarországon egy olyan kötött tulajdoni rendszer, amely valójában szinte kizárta a szabad rendelkezési jog érvényesülését. Ugyanakkor a fennmaradt oklevelek tanúsága szerint az emberekben mindig megmaradt az az igény, hogy minden kötöttség mellett, legalább haláluk esetére rendelkezhesse jóságaikról.

Az élők közötti rendelkezési jog érvényesülésének tipikus formáit képezték a különböző szerződések, szóljon az tulajdonátruházásról vagy csak a birtokjognak meghatározott időre való átengedéséről. A kötött tulajdoni rendnek a léte ugyanakkor az élők közötti rendelkezést is korlátok közé szorította, mert adománybirtok esetében királyi hozzájáruláshoz kötötte, míg ősi birtok esetében az osztályos atyafiak előzetes hozzájárulására volt szükség. Valójában csak az ingókról és a szabad pénzen vásárolt ingatlan dolgokról lehetett szabadon rendelkezni.

A halál esetére szóló szabad rendelkezésnél ugyanezek a szabályok érvényesültek. A fennmaradt testamentumok azt bizonyítják, hogy az örökhagyók felsorolták minden jószágukat, s megnevezték azok jogi természetét. Ennek ismertetése után határozták meg, mely javakat kik örököljék, figyelembevéve az évszázadok során kialakult öröklési szabályokat. Azon szigorú szabályok alapján, amelyek az ősi, az adományos és a szabadon

\* Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Magyar Jogtörténeti Tanszék

\*\* E tanulmány megírását az OTKA K 81512 támogatás tette lehetővé.

<sup>1</sup> Szt. István II. törvény 5. „A mi királyi Hatalmunkból azt végeztük: hogy kinek kinek a’ maga javait felesége, fiai, leányai, és Szüléi között fel-osztani, avagy pedig az Ekklesiának adni tellyes hatalma legyen. És ezen Rendelést senki is halála után el-rontani ne merészelve.” v.ö. NÁNÁSY BENIÁMIN: *Testamentom a Magyarországi Törvények szerint*. Pest, 1798. 34–37. pp.

<sup>2</sup> De Bulla Aurea, Besenyei Lajos-Érszegi Géza-Maurizio Pedrazza Gorleo: (szerk.) Verona, 1999.

vásárolt vagyontárgyak öröklését szabályozták, alakult ki a magyar jogrendszerben az a sajátos jogintézmény, amelyet osztálynak, osztályrabocsátásnak nevezünk. Ez a vagyon megosztását jelentette az örökösök között, amely történhetett az örökhagyó életében és a halála után egyaránt. Az egyes osztályrészek kialakításánál arra kellett törekedni, hogy minden egyes osztályrész közel azonos értékű legyen. Az osztályos egyezség annyiban különbözött a végrendelettől, hogy míg az osztály során a szabad rendelkezés alá eső vagyont is egyenlő arányban kellett felosztani, a végrendeletben a vagyonnak e részéről szabadon dönthetett az örökhagyó. A halál esetére szóló rendelkezésről, a végrendeletekről Werbőczy nem ejt szót a Tripartitumban. A törvényes öröklés szabályait rögzíti és kiemeli, hogy „miért illetik a pénzen vett nemesi jószágok egyenlő joggal a leány- és a fiágot? [...] mert a pénz az ingó dolgok közé számítatik; már pedig úgy az atyai, mint az anyai ingó javakból a fiúk és a leányok egyenlő osztályrészt kapnak. Következésképpen, midőn az ily pénzen, melyből az atya vagy anya halála után a leányoknak is ki kellett volna kapniok a maguk részét, javak és jószágok vásároltatnak: ezekből is kiadandók a leányoknak az őket megillető részek.”<sup>3</sup> A halál esetére szóló szabad rendelkezés és az osztályos egyezségek rendszere a magyar magánjog történetében szorosan összekapcsolódott egymással. A végrendekezésre vonatkozó szabályokat a 18. századig alapvetően a kánonjog határozta meg,<sup>4</sup> az osztályra vonatkozó rendelkezéseket a Tripartitum. 1715-ben született meg az a törvény, amely első ízben szabályozta a végrendeletek formai feltételeit. A végrendeletek anyagi jogi, belső tartalmi szabályait továbbra is a szokásjog, illetve a Tripartitumban rögzített vagyonjogi rendelkezések befolyásolták. Az 1790:67.tc-el felállított kodifikációs bizottságok közül a jogi bizottság 1795-re készítette el a magánjogi javaslatokat, melyek között a XI. articulus szólt a végrendeleti öröklés egyes szabályairól, de az 1. § a korábbi századok gyakorlatát követve leszögezte: „A szerzett dolgok a vagyon szerzőinek a szabad rendelkezése alatt állnak, de az örökölt ingó és ingatlan vagyonnal kapcsolatban, a törvényes örökösök sérelmére tett végrendeletek érvénytelenek.”<sup>5</sup> Az 1830-ra elkészült újabb magánjogi tervezetek nem változtattak a korábbi rendelkezéseken, majd az 1836:IX. tc. 9. §-ban rögzítették először, hogy „a jobbágyok ezentúl, minden, akár ingó, akár ingatlan szerzett vagyonaikról teljes végrendekezési szabadsággal bírnak.”<sup>6</sup> A szabad rendelkezési jog elvi síkon történő kimondását kiegészítette az 1836. évi 14. törvény, mely a vagyonmegosztás eljárási szabályairól rendelkezett, különösen arról, ha az osztályosok nem tudtak egyezséget kötni. Ekkor a vármegye közgyűlése által kiküldött bizottságnak kellett az egyenlő értékű osztályrészeket kialakítani.<sup>7</sup> Miután a magyar magánjog és ezen belül az öröklési

<sup>3</sup> WERBŐCZY ISTVÁN: Tripartitum. Téka Könyvkiadó, Budapest, 1990. I. XIX. cím, 94–95. pp.

<sup>4</sup> NÁNÁSY: „A mi Magyar Nemzetünknek is 1715-dik Esztendő előtt a Testamentomról bizonyos meghatározott törvényes Tzikkelye soha se volt; hanem mind azokat a Pereket, melyek valamely Testamentomból eredtek a Római-Polgári, és Keresztény-Egyházi Törvények szerint szokta vala megítélni.” 37–38. pp.

<sup>5</sup> HOMOKI-NAGY MÁRIA: *Az 1795. évi magánjogi tervezetek*. JATEPress, Szeged, 2004. 75–92. pp.; 235–236. pp.

<sup>6</sup> Magyar Törvénytár 1836-1868. évi törvéncikkek, Budapest, Franklin Társulat, 1896. Ezt erősítette meg az 1840:VII. tc 1. §-a, amely a jobbágyok örökléséről rendelkezett.

<sup>7</sup> „Hogy ha akár atyával, akár anyával is testvér, vagy unoka-testvérek a szüleiktől, vagy magvaszakadtott testvérek után reájok háramlott nyilvános örökségre nézve még osztatlanok, és az osztály-részek valóságos kihasítása eránt egymás közt meg nem egyezhetnek, ha akkor azoknak bár mellyike osztály részéhez lehető



jog szabályait nem rendezte egységes törvény, mind a végrehajtott osztályos egyezségek, mind az örökhagyó által tett testamentumok rendelkezései sok-sok öröklési vitának képezték az alapját. Az így keletkezett öröklési perek, az e vitákban hozott ítéletek tovább színesítették az amúgy sem egyszerű öröklési jogi szabályokat.<sup>8</sup>

A polgári kori magánjogi szabályok kialakulását és ezzel egyidejűleg az Osztrák Polgári Törvénykönyv hatását vizsgálva a Csongrád-Csanád megye törvényszékének iratait olvasva kezembe került egy öröklési per teljes anyaga. A Varró testvérek öröklési pere jól bizonyítja, hogy az ősiség eltörlésével nem lehetett figyelmen kívül hagyni a régi szokásjogi szabályokat, és az OPTK rendelkezéseit sem lehetett egyik pillanatról a másikra alkalmazni, függetlenül attól, hogy sokszor azt sem tudták a bíróságok eldönteni, hogy egy konkrét esetben ténylegesen lehet-e ősi jószágról beszélni vagy sem. Az 1848:XV. tc. kimondta, hogy „az ősiség eltörlése ezennel elvileg kimondatván [...] a ministerium az ősiség teljes és tökéletes eltörlésének alapján a polgári törvénykönyvet ki fogja dolgozni.”<sup>9</sup> Ezt a rendelkezést azonban nem követte a magánjogi kódexnek az elkészítése. Ebből következett, hogy a szabadságharc leverését követően szinte azonnal ideiglenes rendelkezéseket léptetett életbe az osztrák kormányzat, melyek részben a törvénykezési szervezetre,<sup>10</sup> részben a perrendtartásokra vonatkoztak. Az 1848:XV. tc. mindazokat a pereket, amelyek az ősiségen alapultak és folyamatban voltak felfüggesztette, illetve megtiltotta ilyen jellegű pereknek a megindítását. A törvénynek ezt a rendelkezését fenntartotta az 1849. november 3-án kiadott ideiglenes rendelkezés is.<sup>11</sup> Az ősiség rendszere egyrészt érintette az örökbevallásokból és a zálogszerződésekből keletkezett pereket, valamint öröklési és osztálypereket egyaránt.<sup>12</sup> Az ősiség és az ebből keletkezett perek sokaságának teljes megszüntetését az 1852. szeptember 3-án kiadott

jutás végett azon Megyének Közönségéhez folyamodik, melyben az elosztandó javak, és birtoki jussok fekszenek, a megkeresett Megyének Közönsége Köz-Gyűlésből Küldöttséget azonnal rendeljen ki, mely Küldöttség, ha a munkába veendő barátságos egyeztetés nem sikerülne, a folyamodástétel napjától számítandó egy esztendő alatt a javak összeírásának, és a megbecsülendők megbecsülésének előre bocsátása után, az osztálybeli részek teljes kihasításával, és ezeknek, ha elfogadások eránt az egység másképp meg nem készülhetne, sors-húzás útján eszközözlendő valóságos általadásával, a Felek között az osztályt tegye meg, s arról tudósítását a közelebbi Köz-Gyűlésbe adja be.” 1836: XIV. tc. 1.§ Magyar Törvénytár 1896.

<sup>8</sup> A rendi magyar társadalomban érvényesülő öröklési jogi normákat részletesen összegezte Nánási Beniamin. v.ö. NÁNÁSI BENIAMIN: *A magyar polgárnak törvény szerént való rendes örökösse*. Pest, 1799. u.ö. *Testamentum a magyarországi törvények szerint*. Pesth, 1798.

<sup>9</sup> Magyar Törvénytár 1896. 1848:XV.tc. A törvénycikk keletkezésének történetéhez lásd: HOMOKI NAGY MÁRIA: *A feudális kötöttségektől mentes tulajdonjog kialakítására tett intézkedések*. In. Debreceni Szemle, 1998. 3. 430–439. pp.

<sup>10</sup> „A jogszolgáltatás átalakításának, előzetes rendelkezések után, az 1849. nov. 3-án kelt, a megszálló osztrák haderők főparancsnoka – Haynau – által 1849. nov. 10-én közzétett császári elhatározás adott lendületet, mely Magyarország igazságügyének teljes átszervezését tűzte ki célul.” BÓNIS GYÖRGY – DEGRÉ ALAJOS – VARGA ENDRE: *A magyar bírósági szervezet és perjog története*. Zalaegerszeg, 1996. 190–191. pp.; STIPTA ISTVÁN: *A magyar bírósági rendszer története*. Debrecen, Multiplex média-Debrecen U.P., 1997. 111–113. pp.

<sup>11</sup> TÓTH LŐRINCZ: *Az ősiségi s egyéb birtokviszonyokat rendező 1852. november 29-ki Legfelsőbb Nyiltparancs ismertetése s magyarázata* (Ősiségi pátenz). Pest, Heckenast Gusztáv, 1854. 50. p.

<sup>12</sup> „Szorosan ősiségi viszonyokból eredő perek: örökbevallást jogsérelemből erőltető, örökbevallást elmulasztott előintésből vagy megkínálásból erőltető, örökbevallást fel nem vett előintésből erőltető, cserét jogsérelemből erőltető ... régi örökség megnyerésére, örökösödési s örökösödési és osztályper, végrendelet teljesítésére a mennyiben az esetekben ősiség forog fenn.” TÓTH LŐRINCZ: 52–53. pp.

ideiglenes polgári perrendtartással, az 1852. november 29-én megjelentetett ösiségi pátenstnek, majd 1853. május 1-én az OPTK-nak a hatályba léptetésével kívánta az osztrák kormányzat Magyarországon elérni.<sup>13</sup>

Az 1848:IX.tc. 4.§-a eltörölte az úriszéket, melynek következtében a felszabadított jobbágyságok ún. rendes folyamodású magánjogi ügyeikben a vármegyei törvényszékekhez fordulhattak, mint elsőfokon eljáró bírói fórumhoz. A Varró osztatlan testvérek, világos örökösödési perüket még 1841.december 3-án, a Károlyi nemzetség Vásárhelyi uradalmában tartott úriszék előtt kezdték meg, amely per 1848. áprilisáig ítélettel nem fejeződött be. A felperesek az 1849-ben bevezetett új, osztrák rendelkezések alapján osztályos perüket folytatni kívánták, azonban 1850. november 26-án a Csongrád megye Szegeden tartott polgári törvényszéke ítéletben mondta ki, hogy a per „ösiség iránti kérdéseket foglalván magában, az ideiglenes rendeletek 29.§. következtében további intézkedésig törvényszünet alá vétetik.”<sup>14</sup> 1850-től a törvényszékek minden olyan pert – egyen az öröklési vagy szerződés teljesítésére irányuló – amelynek tárgyát ősi jószág képezte, a bíróságok szüneteltették. A törvényszék azonban nem vette figyelembe az 1848: XV. tc. 2.§-ának azon rendelkezését, amely az 1836:14. törvénycikkben szabályozott eseteket kivette a törvény hatálya alól. E törvény az örökösök közötti osztály végrehajtásáról rendelkezett abból a célból, hogy „a vérek közötti gyűlölködések eltávoztathassanak.”[1836:14.tc.]

Az adott esetben a felperes nem nyugodott bele az ítéletbe és fellebbezett ellene. Mire a neoabszolutizmus rendszerében az új bírósági szervezet felállt, már 1852-t írtak. A Pesti császári és királyi Kerületi Főtörvényszékhez 1852. június 23-án terjesztették fel a keresetet, és 1852. július 12-én a per szüneteltetését kimondó ítéletet megváltoztatta, mondván az ideiglenes perrendtartás 29.§-a az adott ügyre nem alkalmazható, mert az 1836:14. tc hatálya alá tartozik az ügy megítélése. A főtörvényszék így lehetőséget adott a felperesnek arra, hogy „perüket folyamatba tegye.” A felperes ezt ugyan megtette, de a perrendtartás szabályainak a megváltozása miatt, új keresetlevél benyújtása mellett új pert kellett kezdeményeznie.<sup>15</sup> Az új per 1854-ben indult és a keresetlevélből, valamint az ahhoz csatolt oklevelekből vált egyértelművé, hogy az ún. *világos örökösödési per* alapját özv. Varró Istvánné és gyermekei között 1841. december 3-án létrejött *osztályos egyezség* képezi. Az egyezséget a kor szabályai szerint az özvegyasszony hiteles formában akarta elkészíttetni, ezért a mezőváros bírása által kiküldött hiteles bizottság előtt elmondott és általuk aláírt egyezséglevél készült. Az osztálylevélbe özv. Varró Istvánné leíratta, hogy van öt élő fiú gyermeke és a meghalt Pál fiától származó két

<sup>13</sup> BÓNIS-DEGRÉ-VARGA: 206.; Zlinszky Imre véleménye szerint az OPTK hatályba lépéséig „az ösiség eltörlése az örökösödés körül gyakorolt eljárásra nézve semmi lényeges befolyással sem volt, más törvény hiányában a bíróságoknak a fennálló törvény szerint kellett ítélniök, s ennél fogva az öröklés abban a rendben történt, mint azt az 1848. évig fennállott törvények megállapították.” ZLINSZKY IMRE: *A magyar magánjog mai érvényében*. Budapest, Franklin-Társulat 1891. 711.; KALLÓS LAJOS: *A magyar polgári jog alapelvei*. Debreczen, Telegdi K. Lajos, 1865. 357. p.

<sup>14</sup> Csongrád Megyei Levéltár (CSML) IV.B.155. 1853. III.113.

<sup>15</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. A Pesti császári és királyi Kerületi Főtörvényszék végzése a következőket rendelte: „a kezdett s bíróilag megszüntetendő pernek az újabb perrendtartás szabályai szerint fel nem szerelt keresetlevele csatolmányai újabb keresmény kiadhatása végett felperesnek visszaadassanak [...] a kérdéses per bíróilag megszüntetik és az illető keresetlevél csatolmányai eredetben felperesi [...] ügyvédnek oly meghagyással, hogy azt az újabb perrendtartás szabályaihoz alkalmazva, 14 napok alatt előterjessze.”

unokája, három élő leánya, s meghalt Katalin leányától származott Erzsébet unokája. Az özvegyasszony lejegyeztette, hogy néhány évvel korábban, még férjével együtt mennyi vagyont adott fiainak és Pál fiától származott unokáinak. Azt is rögzítették, hogy a leányoknak fejenként „125 Vforintokat fizetett, mely mennyiséget Antal testvér mindenik leány testvérnek, valamint az unokának is a mai napon kifizetvén, ezennel oda nyilatkoznak, hogy ők többé Antal testvérjükkal semmi vagyomból osztolni nem kívánnak, hanem a felvett pénzzel megelégszenek...”<sup>16</sup> Ezt követően az édesanya pontosan elmondta, hogy fiai, mekkora osztályrészt kaptak valamint azt,<sup>17</sup> hogy a még birtokában lévő vagyonnak mi a jogi természete.<sup>18</sup> Az özvegyasszony közölte, hogy „a még kezén s birtokában lévő 1 ház és 1 sessió úrbéres föld, s [...] előszámlált lábas jószágok és házi és gazdasági eszközök iránt, mint szerzeményei iránt egyedüli akarátja ez, hogy a ház és egy házhely földnek fele része a tanyával, a most meglévő minden lábas jószágok házi, s gazdasági igazságok legyenek egyedül Antal fiáé.”<sup>19</sup>

Az özvegyasszonynak ezt a rendelkezését akár végrendeletnek is tekinthetnék, mert az 1715. évi törvényi szabályozásnak annyiban megfelel, hogy a mezőváros kiküldött bizonyosága előtt intézkedett. Ugyanakkor a végső intézkedésről az örökösöknek nem kellett tudni és azt nem kellett aláírni. Miután az adott esetben az özvegy leányai és Antal fia is aláírták a rendelkezést, – miután öröklési szerződésről ebben a korban még nem beszélhetünk –, ténylegesen *osztályos egyezségnek* minősíthető, különösen azért, mert a város kiküldött bizonyosága is úgy rögzítette a rendelkezést, „hogy Visnyei Erzsébet [...] gyermekei között következő osztályát kívánta [...] feljegyeztetni.”<sup>20</sup>

Az osztály a magyar rendi magánjog egyik legfontosabb intézménye. Ténylegesen vagyonmegosztást jelentett, amely történhetett az apa életében és az apa halála után is. Valójában a törvényes örökrész kiadását értették alatta. A fiúk az apai ősi vagyont fejenként egyenlő arányban örökölték, a nemesi családokban a királyi adománybirtokot szintén az öröklési rendnek megfelelően fejenként egyenlő arányban kellett szétosztani, a vásárolt jószágból fiúk és a leányok is egyenlő részt kaptak. A vagyonmegosztás történhetett békés úton, ilyenkor vagy még az apa a gyermekeivel, vagy az apa halálát követően a gyermekek közös megegyezésével alakították ki az osztályrészeket. A szokásjog szabályai szerint közel egyenlő értékű osztályrészeket kellett létrehozni, s minden osztályrészt ősi, adományos és vásárolt birtok alkotott. Osztályos egyezségekről már az Árpád korból is tudunk, a nemesi jogban érvényesülő szabályokat azonban Werbőczy

<sup>16</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113.

<sup>17</sup> „Istvánnak 601 forint készpénzt, 1. lovat és 1 tehenet, Jánosnak szinte férje életében 5 db szarvas marhát, 2 lovat, 1 fakó kocsit, készpénzbe 120 vforintot, Mihálynak 6 darab szarvas marhát, 1 lovat, 1 vasas kocsit, 14 db juhot, 2 sertést, 19 vforintot készpénzben, Andrásnak 5 darab szarvas marhát 2 sertést és 138 forintot, készpénzt házvételre, - a Pál maradékainak pedig f. év november 13-án a helybéli árvak pénztárába jussuk fejébe lefizetett 500 forintokat vczban.” CSML IV.B.155. 1853.III.113. osztályos egyezség

<sup>18</sup> „van a városban egy háza, Csomorkányon egy egész állomány úrbéres földje, 8 ökrei, 15 db. apró cseprő szarvas marhája, 80 db. juha, 8 lova, 7 db sertése, ezen kívül házi és gazdasági eszközei, mint gazdálkodása kívánja. ... Ezen javakban ősi 4 ökör, 3 ló, 2 fias tehén, 30 darab juh, 10 malacz, 1 szekér, 1 kotsi, 1 eke, egyéb semmi sem, ezeket férjével örökölte, a többieket rész szerint férjével életébe, rész szerint azolta szerezte.” CSML IV.B.155. 1853.III.113. osztályos egyezség

<sup>19</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113.

<sup>20</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. A peres eljárás során „Varrók osztályleveléről vagyis Egyességről” beszéltek.

rögzítette Tripartitumában [HK.I.40.], amelytől a későbbi évszázadokban sem tértek el. A nemesi jogban kialakult szabályokat részben a törvényes öröklés kapcsán, részben a vagyon megosztásánál a jobbágy-parasztság is átvette és alkalmazta.<sup>21</sup> Amennyiben élők között történt a vagyon felosztása, akkor minden egyes örökösnek személyesen vagy képviselője útján jelen kellett lennie, hiszen egymást is ellenőrizték az egyenlő osztályrészek kialakításánál. Ha ebből a szempontból nézzük az osztálylevelet, akkor egy lényeges hibát fedezhetünk fel az osztályos egyezségben. Visnyei Erzsébet felsorolja gyermekeit, de csak Antal fia és a leányai vannak jelen az asszony birtokában lévő jószágokról történő intézkedésnél. Ez könnyen bizonyítható, hiszen Antal saját maga írta alá az egyezséget, a leányok nevük után tett keresztvonással jelezték, hogy elfogadják édesanyjuk intézkedését. Az anyának Antal fián kívül azonban négy élő fia volt, akik nem voltak jelen az egyezségnél. Ezért nem csodálkozhatunk azon, hogy az anya halálát követően a négy fiútestvér pert indított Antal testvérük ellen. Bár formai értelemben nem szükséges, hogy az egyezséget minden örökös aláírja, azonban osztályos levél esetében minden egyes örökösnek jelen kellett lennie. Ha az egyezséget tartalmi szempontból vizsgáljuk, akkor úgy tűnik, hogy az édesanya körültekintően járt el, mert bár a férjével közösen szerzett vagyon fele részét Antal fiának hagyta, a másik fele részéről úgy rendelkezett: *„holta napjáig ő maga használhassa, akkor pedig a föld eladódván, István, János, Mihály, András fiai, Pál s Anna unokái között a mai fenn megírt kielégítéshez arányozva, öt egyenlő részre felosztván, mindegyiknek illetősége fizetessen ki...”*<sup>22</sup> Azt nem lehet ebből az egyezségből megállapítani, hogy feltüntetett-e minden jószágot az anya, ami ősinek minősült.

A Varró fivérek az édesanyjuk által feljegyeztetett osztályos levelet anyjuk halála után törvényi úton meg akarták semmisíteni és arra hivatkozva, hogy a szülők halála után osztatlanul maradt vagyonban a fiú testvérek között egyenlő osztályrészeket kell kialakítani, új osztályt követeltek, mert állításuk szerint a szüleikről maradt vagyon egy része ősi, a másik része közszerzemény. Megjegyzendő, hogy a közszerzeményi vagyon fele részéről az özvegyasszony szabadon rendelkezhetett. Ezért lényeges, hogy a város előljárósága előtt nem testamentumot készített, hanem osztályos egyezséget jegyeztetett fel.

A Varró fivérek – István, János, Mihály és András, akik az elhunyt Pál testvérük árvaít is képviselték – a vásárhelyi uradalom osztályoztató küldöttségi széke előtt indítottak eljárást Varró Antal ellen az 1836: 14. tc. szerint. Állításuk szerint testvérük „rossz lélekkel akadályozza” az osztály végrehajtását és megakadályozza, hogy a szülői házból a fivérekre jutó ingó vagyontárgyakat elvigyék. Követelték osztályrészüket, az édesanyja halála óta testvérük által beszedett hasznoknak a fivéreket illető részét.

A bepanaszolt Antal a testvéreit vádolta rossz akarral, azt állítva, hogy amíg ő édesanyja temetését intézte, azok bemenve a házba, ládája kulcsát megtalálván, az abban talált 900 forintból 750 forintot, valamint *„több sertés szalonnáját, több font szappant,*

<sup>21</sup> CZÖVEK ISTVÁN: *Magyar hazai polgári magános törvényről írt tanítások. II.* Pest, 1822. 419. p.; SZLEMENICS PÁL: *Közönséges törvényszéki polgári magyar törvény. II.* 1823. 240. p. v.ö. NÁNÁSY BENJÁMIN: 20–59. pp. Tekintettel arra, hogy Nánási a törvényes öröklés szabályait elemzi, ezért a vagyonmegosztást is az öröklési jog oldaláról közelíti meg, nem beszél az örökösök szabad megegyezéséről.; KALLÓS LAJOS: *A magyar polgári jog alapelvei.* Debrecen, Telegdi K. Lajos, 1865. 395–396. pp.

<sup>22</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113.

*házi s gazdasági eszközöket, mint az én tulajdonimat elragadozták.*”<sup>23</sup> Az 1836:14. és az 1840: 13. törvénycikkek alapján a felek megnevezték azon személyeket, akik a hagyatékok összeírását, értékének meghatározását és az osztályrészek kialakítását elvégezték.<sup>24</sup>

Amikor öröklési per szabályait vizsgálja a kutató, akkor a rendelkezésre álló iratok alapján az örökhagyó örököseit és az örökösök közötti vérségi kapcsolatot kell – a lehetőség szerint a legpontosabban – meghatározni. Az egyezséglevélben Visneyi Erzsébet, az édesanya felsorolta ugyan gyermekeit, azonban ha az örökösök között vita támadt és öröklési pert kezdtek, akkor a bíróság előtt bizonyítani kellett a vérrokonságot és az örökhagyóhoz való ízközelséget. A Varró örökösök az osztályt végző bizottság számára ún. névjegyzéket csatoltak, amelyből következtetni lehet a gyermekek születési sorrendjére, illetve arra, hogy az anya egy fiúgyermekéről, Ferencről nem tett említést. Az idősebb fiú testvérek ugyanis vitatták, hogy anyjuk miért őt részre osztatja a közszerzeménynek mondott föld fele részét. A választadásokból válik egyértelművé, hogy volt még egy fiú, Ferenc, akinek két leánygyermek is volt, azonban ő még apja életében megkapta osztályrészét, ezért az anya halála utáni osztály során nem kellett figyelembe venni. Ferenc öröklési szempontból kiesett. A névjegyzék felsorolása teszi egyértelművé,<sup>25</sup> hogy Varró Antal, az alperes volt a legfiatalabb, így már könnyen érthető, hogy az özvegyasszony miért Antal fiára hagyta azt a házat, amelyben lakott,<sup>26</sup> s miért magyarázta ezt a következőképpen: „*Antal fiától várja ezutáni táplálását, s dajkálását, s végső eltakarítását is, ugyan azért, mint gyámolának az említett javakat hűségeért adja, s ajándékozza.*”<sup>27</sup> A szokások szerint mindig a legkisebb fiú maradt az apai házban, az ő kötelessége volt idős szüleinek az ellátása. A vagyon megosztását úgy kellett végrehajtani, hogy az idősebb fiúk vagy kaptak egy-egy házat vagy házhelyet, vagy az apai ház értékét beleszámították a legkisebb fiú osztályrészébe.<sup>28</sup>

A csatolt névjegyzék is bizonyítja, hogy az életben levő testvérek közül minden leány házasságot kötött, ez a tény feltételezi, hogy megkapták a korban szokásos hozományt, valamint az anyai jegyzék szerint a legkisebb fiúnak, Antalnak kellett részükre fejenként a 125 forintot, mint örökséget kifizetni. Ez a csatolt átvételi elismervények alapján megtörtént.

<sup>23</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113

<sup>24</sup> KALLÓS LAJOS: 395. p.; FOGARASI JÁNOS: *Magyarhoni magános törvénytudomány elemei*. Pest, 1839. 188. „Minden ingó ’s fekvő vagyonok összeíratnak ’s megbecsültetnek, és a mint lehet, annyi részre darabolatnak, a mennyi az osztakozó, kinek kinek illetősége vagy önkényesen vagy sorshúzással mutattatik ki, ’s az osztálylevél az osztályos felek által aláíratik. Ha nem önkényesen [...] történt az osztály, hanem választott vagy törvényes bírák intézik azt el, a bírák is aláírják az osztálylevelet.”

<sup>25</sup> „Nemzési jegyzék: köz Atya Varró István, közanya Visneyi Erzsébet – Katalin Pál Jánosné, István felperes – János felperes, Mihály felperes, - Éva Rostás Gáborné, Erzsébet, Gubicza Józsefné, András felperes, - Pál, nője volt Hegedűs Anna, most Varga Tót Ferenczné, Varró Páltól nemzett gyermekei Pál és Anna, Anna, Maczelka Józsefné, Antal alperes – Ferencz, Ilona, Julianna” CSML IV.B.155. 1853.III.113.

<sup>26</sup> Ez a rendelkezés az özvegyi jog biztosítását is bizonyítja. Az özvegyen maradt asszony már Szt. István II. decretumának rendelkezése alapján, amíg férje nevét viselte, benne maradt férje vagyonában. Ezért írta a férje után maradt urbéres földről, hogy „a földnek fele részit pedig holta napjáig ő maga – özvegyasszony – használhassa.” CSML IV.B.155. 1853.III.113. osztályos egyezség

<sup>27</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. osztályos egyezség

<sup>28</sup> HK. I.40. 2.§ „Az atyai ház pedig a legifjabb fiúnak adatik lakásul, úgy azonban, hogy a többi fiúk vagy testvérek részére ugyanazon javak és jószágok közös jövedelméből az atyai házhoz hasonló más lakházak emeltessenek és építtessenek a közös helységben...” ; v.ö. FRANK: I. 484. p.; FOGARASI: 188. p.

Az elhunyt Varró Pál felesége Hegedűs Anna a város bírái előtt tett nyilatkozatával bizonyította, hogy volt anyósa által, gyermekei részére juttatott örökrésszel, – az 500 forinttal<sup>29</sup>, amelyet a gyámi pénztárba lefizettek – megelégszik. Sőt arról is nyilatkozott, hogy a Varró testvérek által Varró Antal ellen indított öröklési perben, árva gyermekei nevében nem vesz részt, tartja magát az anyósa által tett egyezséghez, „*mivel Antalt esmérte egyedül néhai Varró István ipa és Varró Istvánné napa asszonyának hű gondviselőjének, emellett különösen azért is, hogy az ő Pál fiát is ez ideig Varró Antal táplálta s ruházta sőt jövődő gondviselését is egyedül attól reméli.*”<sup>30</sup> Ez a nyilatkozat egy további problémára irányítja a kutató figyelmét. A felperesek nemcsak a keresetlevelükben, hanem minden kérelmükben elhunyt Pál testvérük kiskorú gyermekeinek gyámjaként tüntették fel magukat, ezzel azt a látszatot keltve, hogy őt felperes indította az öröklési pert Varró Antal ellen. Hegedűs Anna nyilatkozatát, mint gyermekei természetes és törvényes gyámjaként tette. A nemesi szokásjogban élt az a szabály, hogy a kiskorú gyermekek törvényes képviselője, apjuk halála után az az apai férfi rokon vagy rokonok lettek, akik a kiskorú esetleges halála esetén örököltek volna. Ténylegesen a gyámi tisztséget a kiskorú gyermek apjának férfi testvérei, mint nagybácsik töltötték be, ha az apa végrendeletében nem rendelkezett a gyámságról. Ezt nevezték törvényes gyámságnak. Jobbágy gyermekek esetében ez a szabály nem érvényesült, ott a gyermek anyja töltötte be a gyámságot, amely ténylegesen a gyermek nevelését jelentette. Ez volt a természetes és törvényes gyámság. A 18-19. században kialakult szokás szerint, amennyiben kiskorú jobbágy gyermek volt az örökös, akkor a hagyatékot elárverezték, s a befolyt összeget a mezővárosban vagy a vármegyében működő gyámi pénztárban helyezték el. A kinevezett közgyám kötelessége volt a letétbe helyezett pénz kezelni, rendszerint kölcsönszerződések útján kamatoztatni és évente számadást készíteni az árva vagyónának helyzetéről. Amikor az árva jobbágy leány férjhez ment, vagy a jobbágyfiú elérte a nagykorúságot, akkor fizették ki a részére az apai örökséget.<sup>31</sup> Az özvegyen maradt anya gyámsága a nemesi jogban megszűnt, ha új házasságot kötött, ez a fentebbiek ismeretében a jobbágyok körében nem érvényesült. Így a Varró felperesek, akik egyébként sem hivatkoztak arra, hogy elhunyt Pál testvérük volt feleségének új házassága miatt lennének az unokák gyámjai, a gyermekek anyjának felhatalmazása nélkül, nem képviselhették a két kiskorú érdekeit. Az alperes Varró Antal mindezt a következőkben foglalta össze: „*A szülék gyámsága minden gyámságnál előbb való, mert az éppen magával a természettel van kapcsolatban, egyéb gyámságok, csak a természeti*

<sup>29</sup> „Nyugtatás 500. az az Ötszáz váltó forintokról mellyeket özv. Varró Istvánné, néhai Pál fia után maradt 10 éves Pál, és 8 éves Anna unokái részekre jövődöbéli örökösödések fejében leendő beszámítás által a tutori pénztárba számadás alá lefizetett. Vásárhelyen 13. November 1841.” CSML IV.B.155. 1853. III. 113.

<sup>30</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. osztályos egyezség Hegedűs Annának 1842. június 29-én Vásárhelyen tett nyilatkozata

<sup>31</sup> HK. 113. „Törvényes gyámságnak mondjuk a szülők, valamint az atyafiak oltalmát. Mert ha az atya előbb elhalt, az anya pedig életben van, s törvénytelen korban levő fiú vagy leány maradt, az atyai házban: akkor az anyának megengedtetik mindaddig, míg elhalt férje címét és nevét viseli s második házasságra lép, fia és leánya fölött a gyámságot viselni és gyakorolnia.”; A jobbágyok árváiról rendelkezett az 1836:9. tc. és az 1840: 7. tc.; v.ö. FRANK: I. 191–192. p.; Fogarasi János: Magyarhoni magános törvénytudomány elemei. Pest, 1839. 56., KALLÓS LAJOS: 136–137. pp.; ZLINSZKY: 653. p.

*gyámság hiányát foldozgatják [...] az édes anyai gondoskodás mellett semmi helye, s a megbízás nélküli avatkozás jutalomra nem számolhat.*”<sup>32</sup>

Mindezek alapján az életben lévő négy férfi testvér perelte Antal legkisebb testvérüket az apai vagyon megosztásáért. Az 1836:14. tc alapján, mivel a testvérek nem tudtak békésen megegyezni kérték az ún. osztályoztató bizottság közreműködését. Kérésükben hangsúlyozták, hogy egyrészt az apai vagyon megosztását, másrészt édesanyjuk egyezséglevelének érvénytelenítését kérik. Ez utóbbit azért, mert állításuk szerint anyjuk apai ősi vagyonról rendelkezett, amit nem tehetett volna, másrészt olyan apai szerzeményről, amelyet a gyerekek között egyenlő arányban kellett volna megosztani. A felperesek állításával szemben az alperes vitatta, hogy az 1836:14. törvénycikket lehetne alkalmazni, mivel már megosztott vagyon öröklése a vita tárgya. Azt, a felperesek által sem vitatott tény, hogy a fiúk már részesültek az apai vagyonból az egyezséglevel tanúsága szerint, az alperes úgy értelmezte, hogy az apai vagyon már megosztásra került. Ha ez igaz, akkor nem lehet az 1836. évi törvényben szabályozott „világos örökösödés esetében végrehajtandó osztályról” beszélni. Varró Antalnak ebben nem volt igaza. Akár az apa, akár az anya életében kiadott jószágot, hozzá kellett számítani a törvényes örökrészhez. Ez volt a betudás, illetve a beszámítás, ami nem jelentette az osztály valóságos megtörténését. Érezhette ezt Antal is, mert nem tiltakozott az osztályozó bizottság felállításával ellen.<sup>33</sup> A felállt bizottságnak ezt követően hagyatéki leltárt kellett elkészítenie. Ez „Vásárhely városa betsü jegyző könyve” szerint megtörtént 1842. július 15-én. A leltár a ház, az úrbéres föld haszonvétele, a házi és gazdasági eszközök, a jószágok pontos felsorolása és értékének megállapítása mellett tartalmazta a Varró fivérek által Antal testvérüktől elvitt javakat és azok értékét is.<sup>34</sup> Az elkészült jegyzéket mind a két oldal vitatta. Az alperes azért, mert véleménye szerint nem minden jószágot tüntettek fel, amit ténylegesen elvittek a házából testvérei, valamint azt, hogy nem volt ott a leltár elkészítésénél minden testvére. Ezzel szemben a felperesek kevesellték azt az értéket (becsüt), amit a bizottság az egyes jószágok esetében megállapított, s azt állították, hogy ezeket csak az alperes bemondása alapján rögzítették. A felperesek hiányolták azon hasznok feltüntetését, amelyek édesanyjuk halála óta keletkeztek, s amelyet Antal testvérük tart a birtokában. Ezzel szemben az alperes azokat a költségeket, úrbéri terheket is fel szeretne volna tüntetni, amelyeket neki kellett fizetnie a birtok használata miatt.

A bizottság az összeírt hagyaték jogi természetének megállapítása miatt, mind a felperesek, mind az alperes által megjelölt tanúkat is meghallgatta. A tanúknak a következő kérdésekre kellett válaszolniuk. *„Mit tud a tanú az említett szülék elhaltával hátra maradt javakról? közszerzemények e azok? vagy a szülék ősiségeik? s ha ilyenek apai e vagy anyai ősiségek?”*<sup>35</sup> A megkérdezett felperesi tanúk egybehangzóan állították, hogy néhai Varró István és felesége Györgyéről költözött Vásárhelyre, hoztak magukkal állatokat, szekeret, gazdasági szerszámokat. Vásárhelyen vásárolt „egy egész telek földet

<sup>32</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. *A megbízás nélküli ügyvitel szabályait* a rendi magánjogunkban nem találjuk meg. A polgári átalakulás időszakában, amikor a peres feleket ügyvédek képviselték, a jogi tanulmányokat végzett ügyvédek olyan jogintézményekre is utaltak, amelyeket a római jogi és az osztrák jogi tanulmányaikból ismertek.

<sup>33</sup> FOGARASI: 189. p.

<sup>34</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. becsüjegyzőkönyv

<sup>35</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. tanuvallomások

725 váltóforintért, vett egy házat is.”<sup>36</sup> Azt is állították a tanúk, hogy Visnyei Erzsébet maga mondta nekik, hogy árva leányként semmije se volt, mindent a férje szerzett. E vallomásokkal szemben Varró Antal a következőket válaszolta: „*az ösiség megállapítására nézve nem az a kérdés, hogy a felperesek szülei Vásárhelyre jöttekor mit vettek, - mert az inkább keresményre, mint ösiségre mutat, hanem az lenne bebizonyítandó, az lenne megfejtendő kérdés, hogy amit a felperesek szülői Vásárhelyre hoztak, azok azt valósággal szüleiktől öröklötték, ez lenne az ősi.*”<sup>37</sup> Varró Antalnak ebben igaza volt, mert a törvényes öröklés útján háramlott vagyon vált ösivé a magyar rendi magánjogban. Ezzel az állításával alperes azt kívánta igazolni, hogy az anyai egyezséglevélben foglaltak az igazak, az édesanya abban megnevezte az ősi jószágokat és a férjével együtt vásárolt vagyont, amely az asszonyra nézve közszerzeménynek minősült. Ezek többé-kevésbé megegyeznek azokkal a jószágokkal, amelyeket a felperesi tanúk is megneveztek. Így az anyai egyezséglevélben említett közszerzeményi vagyon fele az, amelyet egyenlő arányban kellett a testvérek között felosztani, amit a felperesek már megkaptak, az alperes álláspontja szerint, amikor az ő házából elvittek javakat és pénzt. A közszerzeményi vagyon másik feléről az édesanya szabadon rendelkezhetett.

Az osztályos bizottság még egy bizonyítékot szerzett be, mégpedig Tápió Györgye előjáróságának bizonyáglevelét. „*Ezek előtt mint harmincz kilencz esztendőkkel helységünk lakosa Varró István, az édes attya öreg Varró Istvántól az atyai just mint az egész vagyonnak negyed részét, minthogy négyen voltak testvérek, kivéven, amely állott készpénzben 945 Vft, ezen kívül négy jármos ökör minden készségestől, u.m.: szekér és ehhez három lovat vasas kotsival, minden szerszámostól, két kis borjas tehenet, harminc darab birkát, tizenkét darab sertést, melyek közül kettő öreg, 10 db pedig esztendőddök voltak. Ismét egy esztendő elfolytával kapott az édes attyától 2 ötödfü tinókat; úgy szintén kapott a gazdaságból tíz köből lisztet, három sertésnek minden némű aprólékját u.m. zsírlját, szalonnáját, husát és a többi, kapott egy szekerre való ponyvát, és egy kotsira való vászon ponyvát, hat öreg ludat, 34 libával, és 35 öreg tyúkot, és a mi a gazdasághoz tartozó edényekből szinte negyedrészt kikapta, amelyeket 7 igán, Vásárhely városába vitt el, és arra is kész bizonyágot vagyunk, hogy a fent írt summa pénzen amint leköltözködött Vásárhely városába azonnal egy egész sessio földet és házat vett.*”<sup>38</sup> Ez az oklevél döntő bizonyíték lesz a vita kimenetele szempontjából, mert nemcsak azt bizonyítja, hogy néhai Varró István az apjától kapott osztályrészből vásárolta a házat és a földet, hanem ezzel a Varró Antal birtokában lévő ingatlan jószágok ősi természetét is bizonyították. Ezek az ingatlan jószágok maradhattak Antal birtokába tulajdonosi jussal, ha bizonyítani tudja, hogy idősebb testvérei az apai hagyatékból kaptak akkora értékű más vagyont, ami a birtokában lévő vagyonnal egyenértékű.

Ettől kezdve a testvérek a birtokukba jutott javak értékét kívánták bizonyítani. A felperesek azt, hogy kevesebb vagyont kaptak, míg Antal azt, hogy több érték jutott a felpereseknek, mint neki. Míg Varró Antal arra törekedett, hogy az anyai osztályos egyezséget sikerüljön érvényre juttatni, testvérei annak érvénytelenítését kérték, s ezzel

<sup>36</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113.

<sup>37</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. Varró Antal válasza

<sup>38</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. Tápió Györgye városának pecsétjével megerősített bizonyáglevele 1842. május 14.



együtt, már nem békés megegyezést akartak, hanem világos örökösödési pert. Ezért a felkért bizottság 1845. március 31-én a „feleket a törvény útja követésére utasította.” Tette ezt azért, mert a testvérek nyilatkozataiból nem lehetett megállapítani, hogy ténylegesen mekkora vagyont birtokolnak, másrészt azért, mert az 1836: 14. tc. rendelkezése szerint egy éven belül az osztályos egyezségnek meg kellett történnie. Ha ez nem sikerült, akkor öröklési perre kellett utasítani a feleket.<sup>39</sup>

Az öröklési per jobbágyok esetében az úriszék hatáskörébe tartozott, ahol Varró István és Varró Mihály, mint felperesek indítottak pert Varró Antal ellen. Az úriszéken a peres felek végeláthatatlan módon vitatkoztak, időnként becsületsértő módon „mocskolódó” kifejezésekkel illették egymást, miközben az úriszék bírái nem utasították rendre a feleket. Talán ennek is köszönhető, hogy ott 1848-ig nem született ítélet. Miután az 1848: XI.tc. eltörlte az úriszéket, az öröklési per elintézése a Csongrád megyei törvényszék hatáskörébe került. Ez volt az a pont, amikor a sedria szüneteltette a pert, majd a Pesti kerületi Főtörvényszék végzése alapján 1853. januárjában folytatódott a Varró testvérek öröklési pere a császári és királyi törvényszéken. A felperes, aki ekkor már csak Varró Mihály volt, követelését az Osztrák Polgári Törvénykönyvre<sup>40</sup> alapozta, követelte törvényes örökrészt - a szülői hagyaték hatod részét - az időközi haszonvételekkel együtt. Varró Antal ezt vitatta, mivel tíz élő testvér volt, ezért véleménye szerint az ősiséget a tíz testvér között kellett egyenlő arányban felosztani. Ezzel szemben a felperes Varró Mihály azt állította, hogy a négy leánytestvér az anyai osztályos egyezséget elfogadta, az abban rögzített pénz Varró Antal öccsüktől felvették és további öröklési igényükről lemondtak. Az OPTK rendelkezése szerint, ha egy örökös a törvényes örökrésztől lemond, akkor az a rész a többi örökösré száll. A felperes a törvényes örökrészt az osztályos egyezséget megkísérlő bizottság által készített hagyatéki leltár alapján kérte.

Az ideiglenes polgári perrendtartás szerint a felperesnek nemcsak az öröklési per előzményét jelentő osztályos egyezség és úriszéki per anyagát kellett beterjeszteni, hanem ehhez új „származási táblát”, valamint a „Holdmező-Vásárhelyi 1851. évi birtok feljelentési jegyző könyvkivonatát” arról, hogy a per tárgyát képező ingatlanok, így a ház és a volt úrbáriális föld hol helyezkedett el, csatolni kellett.<sup>41</sup>

Varró Antal kifogásolta, hogy testvére az osztrák törvénykönyvre alapítja keresetét, mivel annak nem volt Magyarországon visszaható hatálya.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> FOGARASI: 189. p., SUHAYDA: 425. p.

<sup>40</sup> § 726. ABGB Wien, 1853. „Will oder kann weder ein Erbe, noch ein Nacherbe die Verlassenschaft annehmen, so fällt das Erbrecht auf die gesetzlichen Erben. Diese sind aber verpflichtet, die übrigen Verfügungen des Erblassers zu befolgen. Entsagen auch sie der Erbschaft, so werden die Legatäre verhältnismässig als Erben betrachtet.”

<sup>41</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. Magyarországon 1855-ben készült el a telekkönyvi rendtartás. A mezővárosok azonban sokszor ún. földkönyveket, az adott esetben birtok feljelentési jegyzőkönyvet – vezettek, melyekből megállapítható volt ki birtokolja az adott házat vagy szántót. Ezek valójában a telekkönyv előzményének tekinthetők. „2024. Varró Antal Kis –utcai földszinti ház, belső telke 270öl, szomszéd Fári Mihály, balról Kotzka István, bírja örökösödés útján 8 év olta, réti nyilasba részes. 5250. Szántó tanyaföld Csomorkányon egy sessios 56 hold, szomszéd Kenéz Pál és Bertók Sámuel, bírja örökösödés útján 8 év olta.”

<sup>42</sup> ZLINSZKY: 711. p.; KALLÓS: 393. p.

A törvényszék 1854-ben hozta meg ítéletét, amely szerint a felperes a szülői hagyatékek egy tized részét öröklő, amelybe mind a szülők életében, mind az azutáni időben kapott javakat bele kell számítani az 1840:8. tc. rendelkezése szerint.<sup>43</sup> A peres felek felbontása folytán a Pesti kerületi Főtörvényszék megváltoztatta az első fokon eljáró törvényszék ítéletét, és 1854. június 7-én kimondta, hogy az apai hagyatékban azon részből, amelynek ösiségét bebizonyították, felperest egy tized része, míg a szerzett vagyonnak minősülő javaknak viszont egy huszad része illeti, mert az özvegy Visneyi Erzsébet szabadon rendelkezhetett a közszerzemény fele részéről. Ez azt jelentette, hogy a Kerületi Főtörvényszék Néhai Varró István és felesége Visneyi Erzsébet által vásárolt házat és volt úrbéri földet közszerzeménynek minősítette arra alapozva megállapítását, hogy a Tápió Györke elöljárói által kiállított bizonyoságlevél szerint néhai Varró István az apjától kapott pénzen vásárolta meg a fekvő jószágokat. Varró Mihály felülvizsgálati kérelemmel fordult a Legfőbb Törvényszékhez. Ebben azt kérte, hogy a törvényszék ítéletét hagyja helyben azzal a feltétellel, hogy az egy tized örökrészt természetben kaphassa meg. Indoklásként leírta, hogy „*az úrbéri viszonyok legújabb rendezése által mindenki birtokára nézve szabad rendelkezési joggal bírván osztályrészemnek természetbeni kiadását mi sem ellenzi, annyival inkább, minthogy a Birodalmi törvénykönyvnek szakasza szerint, leánytestvéreim örökségükről lett lemondása után osztályrészem egy hatod részben megítélendő lesz.*”<sup>44</sup>

A császári és királyi legfőbb törvényszék 1854. július 13-án hozott ítéletében helybenhagyta a Pesti kerületi Főtörvényszék ítéletét és megerősítette, hogy a felperes örökségét azért nem kaphatja meg természetben, mert „*a volt jobbágyteleknek ily apró részekre felosztását sem az 1840:8. tc. sem az újabb rendeletek nem engedik.*”<sup>45</sup> Az öröklési per így 1854-ben fejeződött be. A végrehajtás a császári és királyi Szolgabírói Hivatalra, mint járásbíróságra várt, melynek eljárása során Varró Antal a Járásbíróság által megállapított összeget lefizette.

Összegzésül megállapítható, hogy egyetlen per anyaga fontos tanulságként szolgál, ha egy jogrendszer fejlődését meg akarjuk ismerni. Az elemzett eset, látszólag egy egyszerű öröklési per, ahol a testvérek közötti öröklési rendet kellett tisztázni. A 19. század közepén a polgári rend kialakulásának kezdetén nemcsak a törvénykezési szervezet alakult át, de az addig biztos pontnak tekintet ösiség rendszerét is eltörölték. Az Osztrák Polgári Törvénykönyvnek nem volt visszaható hatálya, az új bírói szervezetnek a rendi kor szokásjogát és törvényeit kellett érvényesíteni, miközben már az új, polgári kor magánjogi rendszerét is létre kellett hozni. A per jól mutatja a régi, rendi kor eljárási rendszerének hibáit és a bevezetett új polgári perrendtartás előnyeit. A bíróságok időszakos működése, a felek korlátlan válaszadási lehetősége, a kifogások rendszere, elegendő alkatot teremtett a peres feleknek arra, hogy végletekig elnyújtsák a per eldöntését. Ezért nem született ítélet az adott perben 1848-ig, holott már 1842-ben elkezdték az

<sup>43</sup> „A jobbágyoknak minden ősi javaikban, s végrendelet nélkül hátrahagyott szerzeményeikben törvényes házasságból származott fiú és leány maradékaik; olly világos megjegyzéssel azonban, hogy mind az, mit a mind két nemű magzatok kiházasításukkor vagy azután is szüleiktől kaptak, osztálybeli részükbe tudassék be – teljesen egyenlő mértékben örökösödnek.” 1840: 8. tc. Magyar Törvénytár, 1898.

<sup>44</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113. Varró Mihály felülvizsgálati kérelme

<sup>45</sup> CSML IV.B.155. 1853.III.113.

egyezkedést. Az ősiség eltörlését ugyan kimondták, de a bíróságok sem mindig tudták mikor kell szüneteltetni egy pert és mikor nem. Az új szabályok érvényesítése sem volt könnyű a bíróságok számára. Gyakran a császári és királyi Legfőbb Törvényszéknek kellett az alsóbb bíróságok figyelmét felhívni arra, hogy milyen, még a polgári átalakulás előtt hatálybalépett törvényt kell alkalmazniuk. A polgári kori egyes magánjogi intézmények kialakulását hosszú folyamat előzte meg, s ezért azok érvényesülését csak történeti összefüggések ismeretében érthetjük meg.



HORVÁTH ISTVÁN\*

## Atipikus nemzetközi szerződések a magyar joggyakorlatban

### I. Bevezetés

A nemzetközi jogtudományban letisztultnak mondhatók a nemzetközi szerződés fogalmára vonatkozó elméleti alapvetések. A gyakorlati szakértő számára azonban még akkor is nehézséget okozhat annak eldöntése, hogy egyik-másik megállapodás nemzetközi szerződésnek minősül-e, ha annak létrehozásában részt vett. A döntés nem elsősorban elméleti szempontból fontos, hanem a jogalkalmazó számára bír különös gyakorlati jelentőséggel. Ugyanis a magyar jogrendszerben mintegy félezer jogszabály tartalmaz utalást nemzetközi szerződésre, amelyek jó része a nemzetközi szerződést a *lex specialis* helyzetébe hozó kitétel: „amennyiben nemzetközi szerződés másképp nem rendelkezik...” Amint a későbbiekben láthatjuk, némely atipikus nemzetközi szerződés éppen abból a célból születik, hogy egy ilyen helyzet létrejöjjön.

Azt, hogy egy okmány nemzetközi jogi szerződésnek minősül-e, a jogalkalmazó formális és tartalmi szempontok alapján egyaránt vizsgálhatja. Formális megközelítés szerint egyértelműen nemzetközi szerződésről van szó, ha az adott szerződést az ENSZ Alapokmány 102. cikke szerint regisztrálták.<sup>1</sup> A regisztráció nem csupán a regisztrációt kérők elhatározásán múlik, az ENSZ Titkárság Jogtanácsosi Hivatala – legalább is a szerződés alanyai tekintetében – bizonyos szűrőfunkciót is ellát. A népszövetségi rendszert szabályozással szemben a regisztráció elmaradása nem érinti a szerződés érvényességét, mindössze azzal a jogkövetkezménnyel jár, hogy az adott szerződésre nem lehet hivatkozni ENSZ fórumok előtt.<sup>2</sup> A regisztrációnak nincs határideje, a Nemzetközi Jogi Bírószág megállapítása szerint a regisztráció elmaradása vagy a késedelmes regisztráció nem hat ki a megállapodás érvényességére.<sup>3</sup> Az ENSZ Alapokmány megengedőbb szabályával élve államok sora nem vagy nem mindegyik szerződését regisztráltatja a

\* Főkonzul, Szentpétervár

<sup>1</sup> Az Egyesült Nemzetek Alapokmánya (beiktatta: 1956. évi I. törvény) 102. cikk: 1. „Az Egyesült Nemzetek bármely tagja által a jelen Alapokmány hatálybalépése után kötött minden nemzetközi szerződést és megállapodást a Titkárságnál a lehető leghamarabb be kell iktatni és a Titkárságnak azt közzé kell tennie.”

<sup>2</sup> Uo. 102. cikk 2. „Olyan nemzetközi szerződésre, vagy megállapodásra, amelyeket a jelen cikk 1. pontja rendelkezéseinek megfelelően nem iktattak be, a szerződésben vagy megállapodásban részes felek az Egyesült Nemzetek egyetlen szerve előtt sem hivatkozhatnak.”

<sup>3</sup> *Maritime Delimitation and Territorial Questions* (Qatar v. Bahrain) I.C.J. Reports 1994. p. 122, para. 29.

102. cikk alapján. Ez a megállapítás érvényes hazánkra is, ezért az ENSZ nyilvántartás nem ad eligazítást kétoldalú szerződéseink teljes spektrumára nézve. Még ellenkező példa is akad: az ENSZ Titkárság *ex officio* regisztrálja a különböző ENSZ intézmények és a tagállamok között többnyire levélváltás útján létrejött megállapodásokat egyes ENSZ programokkal illetve rendezvényekkel kapcsolatosan, amelyeket a magyar gyakorlat nem nemzetközi szerződésként kezel.<sup>4</sup>

A következő forrás annak megállapítására, hogy egy adott szerződés nemzetközi szerződésnek minősül, az államok által vezetett nyilvántartások. A nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 2005. évi L. törvény (továbbiakban: Nksztv.) szerint a külpolitikáért felelős miniszter Magyarország nemzetközi szerződéseiről nyilvántartást vezet és azt az általa vezetett minisztérium honlapján közzéteszi [14.§ (2) és (4) bekezdés]. A törvényi előírásra tekintettel a nyilvántartás közhitelesnek minősül. Ilyen nyilvántartás az államok nagy többségénél valamely hatóság – legtöbbször a külügyminisztérium – honlapján elérhető. Okunk van feltételezni, hogy nyilvántartásait a közzétevő ország szintén hitelesnek tekinti. Ha összehasonlítjuk az ezeken a honlapokon szereplő listákat a magyar listával, némely esetben jelentős eltéréseket tapasztalunk. Kézenfekvő a következtetés, hogy adott partnerünk eltérő felfogás, szabályozás vagy gyakorlat miatt nem ugyanazokat a szerződéseket tekinti nemzetközi szerződésnek, mint Magyarország.

Egy adott nemzetközi szerződés mibenlétét autentikusan a szerződés tartalma, valamint a megkötésére irányuló eljárás határozza meg. Az eljárásra vonatkozó nemzetközi jogi normák<sup>5</sup> a nemzetközi szokásjog részét képezik. Magyar eljárásjogi szempontból 2005. július 1-ét követően nemzetközi szerződés az, amit törvényben vagy kormányrendeletben kihirdettek, annál is inkább, mivel az új szabályzás szerint kihirdetés nélkül nem lehet érvényes nemzetközi jogi kötelezettségvállalást tenni. (Az egyszerűség kedvéért most tekintsünk el a szerződéses kötelezettséget elhárító nyilatkozat mellőzésével létrejövő szerződéses kötelezettségtől, ahol a jogalkotó mulasztása keletkeztethet nem kívánt kötelmet.) A jogalkotó, amikor a nemzetközi jogi kötelezettség elvállalására a felhatalmazást a kihirdető jogszabályban megadja, maga dönt – nem feltétlenül a hatályos joganyaggal teljes összhangban – a dokumentum nemzetközi szerződéssé minősítéséről. A hatályban lévő nemzetközi szerződések jelentős része azonban a fenti dátum előtt született, ráadásul nem elhanyagolható hányaduk kihirdetésre sem került.

A tartalmi vizsgálat alapja a fogalom-meghatározás. A nemzetközi jog és a magyar jog egyaránt meghatározza a nemzetközi szerződés fogalmát. Ezek a meghatározások tartalmukban nagyfokú azonosságot mutatnak. A magyar fogalom-meghatározás elemei a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló az Nksztv 2.§. a) pontja szerint: *nemzetközi szerződés*

- *más állammal vagy a nemzetközi jog szerződéskötési képességgel bíró egyéb alanyával kötött (szerződés alanyai),*

<sup>4</sup> Pl. Exchange of letters constituting an Agreement between the United Nations and Hungary concerning the organization of the „Ad Hoc Expert Group Meeting on E-government”, to be held in Budapest, Hungary, from 27–28 July 2006.

<sup>5</sup> A szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés (kihirdette: 1987. évi 12. tvr.), Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations – Vienna, 21 March 1986 – UNTC XIII. 3.

- Magyarország számára nemzetközi jogokat és kötelezettségeket létesítő, módosító vagy megszüntető (joghatás),
- a nemzetközi jog által szabályozott (alkalmazandó jog),
- bármilyen címmel vagy elnevezéssel rendelkező (a szerződés elnevezése),
- írásbeli megállapodás, tekintet nélkül arra, hogy egyetlen, kettő vagy több egymással összefüggő okmányba foglalták-e (a szerződés formája).

Atipikus szerződésnek tekintem azokat a szerződéseket, amelyek nem vagy nem mindenben felelnek meg a fenti fogalom-meghatározás egy vagy több lényegi elemének. Megkerülhetetlen, de nehezen megválaszolható a kérdés, hogy az eltérés az általános szabálytól vajon meddig tolerálható, mikor sérülnek, ha sérülnek, az alkotmányos alapelvek, meddig beszélhetünk atipikus nemzetközi szerződésről, és mikortól kell arra a következtetésre jutni, hogy az adott okmány a hivatalos minősítésétől eltérően nem nemzetközi szerződés. Tanulmányom szempontjából az első három elem az igazán releváns, ezért ezek vizsgálatára térnek ki.

## II. Atipikus szerződések a szerződő felek szempontjából

A magyar meghatározás szerint a Magyar Állam mellett a szerződés további alanya „más állam vagy a nemzetközi jog szerződéskötési képességgel bíró egyéb alanya”. A felhívott két bécsi egyezmény nevesített meghatározást ad: „államok”, illetve „nemzetközi szervezetek”. Sem a magyar, sem a nemzetközi szabályozás az állam fogalmát nem definiálja, jogi meghatározást az általános nemzetközi jog sem ismer. A jogi definíció hiánya ad lehetőséget arra, hogy a magyar állam különböző formációknak az államhoz kötődő szerződéskötési képességet tulajdonítson. Az 1986. évi bécsi egyezmény a nemzetközi szervezet kifejezés alatt a kormányközi szervezeteket érti [2. cikk 1. (i) pont]. A magyar megfogalmazás – *a nemzetközi jog szerződéskötési képességgel bíró egyéb alanya* – belső használatra szélesebb értelmezési intervallumot jelent. A magyar jogrendszer sok államéval ellentétben nem nevesíti, hogy a ki szerepelhet nemzetközi szerződés alanyaként. Erre az Alaptörvény és az Nksztv. rendelkezéseiből következtethetünk. Érdemes összevetni a hatályos szabályozást a korábbi jogszabály, a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 1982. évi 27. tvr. vonatkozó rendelkezéseivel. A leginkább figyelemre méltó különbség, hogy a tvr. nevesítette a nemzetközi szerződés szerződő feleit: „a Magyar Népköztársaság, a Magyar Népköztársaság Kormánya, illetőleg – az ebben a törvényerejű rendeletben meghatározott esetekben – minisztérium vagy országos hatáskörű szerv...” [1. § a) pont]. Ez utóbbi esetében a tvr. két korlátozó feltételt tartalmazott: államok közötti vagy kormányok közötti nemzetközi szerződés végrehajtásához, vagy KGST<sup>6</sup> kötelezettség teljesítéséhez szükséges szerződésekben szerepelhetett szerződő félként minisztérium vagy országos hatáskörű szerv. Mindazonáltal az ilyen szerződés kezdeményezésével, létrehozásával és megkötésével kapcsolatos döntések is a kormány (Minisztertanács) hatáskörébe tartoztak, ezért önálló jogosítványról nem beszélhetünk.

<sup>6</sup> Kölcsönös Gazdasági Segítség Tanácsa.

### *1. Föderatív államok belső egységei*

Föderatív államok alkotó egységeinek nemzetközi szerződéskötési képességére a föderációt létrehozó jogszabályok pl. alkotmány, szövetségi szerződés stb. rendelkezései irányadók. Ezek a belső jogi normák egyes föderatív államok tekintetében megengedik nemzetközi szerződések kötését. Természetesen ezek a szerződések nem kötelezik a föderatív államot, nem tartják nyilván a föderáció nemzetközi szerződéseit között. Annak alapja, hogy ezeket a magyar jog szempontjából nemzetközi szerződésnek minősítjük, az Nksztv. már idézett megengedő rendelkezésein alapszik. Magyarország több föderatív állam államalkotó egységével kötött szerződést. Ha egyenként vizsgáljuk e szerződéseket, láthatjuk, hogy nem mindig egyértelmű, vajon e szerződések minden elemében megfelelnek-e az Nksztv. felhívott fogalom-meghatározásának.

Belgium alkotmánya szerint a nyelvi közösségek és régiók nemzetközi együttműködést folytathatnak kulturális és bizonyos kivételekkel oktatási ügyekben, beleértve nemzetközi szerződés kötését. Magyarország együttműködési megállapodást kötött a Francia Közösséggel és Vallon Régióval, a Flamand Régióval, illetve a Németajkú Közösséggel. Csak ez utóbbi megállapodás korlátozódik a belga alkotmány idézett cikkében előírt tárgykörre, az első kettő az ott megfogalmazottnál szélesebb együttműködést irányoz elő.

A német alaptörvény 32. § (3) bekezdése értelmében a tartományoknak joguk van a Szövetségi Kormány bejegyzésével nemzetközi szerződést kötni. Az alaptörvény további korlátot vagy feltételt nem támaszt. Magyarország különböző szinteken és tárgykörben kötött együttműködési megállapodásokat néhány német tartomány kormányával vagy hatóságaival. E megállapodások jellemzője, hogy valamennyi „közös nyilatkozat”, vagy „nyilatkozat”, ami arra utalhat, hogy még a kormányok között kötött megállapodást sem tekinti a két fél szokványos nemzetközi szerződésnek. Nem tekinthető ilyennek a Magyar Köztársaság és Észak-Rajna Vesztfália tartomány (Németországi Szövetségi Köztársaság) között a megerősített együttműködésről 2008. április 21-én aláírt Közös Nyilatkozat sem, jóllehet tartalma nem különbözik a gazdasági együttműködésről szóló egyéb megállapodásoktól, még kormányközi vegyes bizottság létrehozásáról is rendelkezik. A közös nyilatkozat hazánkban nem került kihirdetésre és aláírással lépett hatályba, ilyen szerződéskötési módot pedig az Nksztv. nem ismer el.

Az Oroszországi Föderáció alkotmánya 71. cikkének k. pontja értelmében a föderáció kizárólagos hatáskörébe tartoznak „az Oroszországi Föderáció nemzetközi szerződesei”. Ugyanakkor egyes szubjektumok pl. a Tatár Köztársaság vagy a Baskír Köztársaság alkotmánya lehetővé teszi „nemzetközi megállapodások” kötését. Magyarország minisztériumi szinten gazdasági együttműködési megállapodást kötött az Oroszországi Föderáció egy sor szubjektumával. (Tatársztán, Baskíria, Komi Köztársaság, Leningrád megye, Szverdlovszk megye, Cseljabinszk megye) és néhány előkészítése folyamatban van. Magyar részről ezeket a megállapodásokat nem tekintjük nemzetközi szerződésnek, annak ellenére sem, hogy megszövegezésük, sőt megkötésük formája is az ellenkezőjéről árulkodik. A nemzetközi szerződéses jelleget erősítik a partner lépései. Ilyen példa a Szverdlovszk megyével kötött megállapodás a gazdasági együttműködés fejlesztéséről. A megállapodás életbe lépéséről szóló rendelkezés tipikusan a nemzetközi szerződésekre jellemző. A hatályba lépéshez szükséges belső eljárás megtételéről az Orosz-



országi Föderáció Külügyminisztériuma – ugyan a Szverdlovszk megyei kormány megbízása alapján – diplomáciai úton adott értesítést<sup>7</sup>, amely szerint a megállapodást ugyancsak a Föderáció Igazságügyi Minisztériuma állami nyilvántartásba vette. Az orosz belső jog egyébiránt elismeri a minisztériumok szerződéskötési képességét.

Klasszikus megoldásnak minősül a Magyar Köztársaság és Kanada között a szociális biztonságról szóló, 2002. március 4-én, Budapesten aláírt Egyezmény<sup>8</sup>, illetve a Magyar Köztársaság Kormánya és Québec Kormánya között a szociális biztonságról szóló, Ottawában, 2004. május 12-én aláírt Megállapodás<sup>9</sup> kettőse. A föderális egyezmény XXVI. cikke szerint „a Magyar Köztársaság hatáskörrel rendelkező hatósága és Kanada valamely tartománya megállapodást köthet bármely olyan szociális biztonsági kérdésben, amely Kanadában tartományi joghatóság alá tartozik, amennyiben az ilyen megállapodás a jelen Egyezmény rendelkezéseinek nem mond ellent.”

## 2. Sajátos államalakulatok

### 2.1. Tajvan

Magyarország az „egy Kína” elvet osztja, ezért *de jure* nem ismeri el a Kínai Köztársaságot (Tajvan) a nemzetközi jog alányának. Ugyanakkor *de facto* széleskörű kétoldalú kapcsolatot ápol Tajvannal, amelynek egyebek között része *quasi* nagykövetségként működő kereskedelmi képviseltek akkreditálása és kétoldalú szerződések kötése. Ezek a szerződések vagy a két kereskedelmi iroda között, vagy az illetékes magyar és tajvani hatóságok között jönnek létre.<sup>10</sup> Ez a sajátosság megnehezíti annak eldöntését, hogy egy adott szerződés a Magyar Állam vagy csak valamely hatóság számára teremt jogokat illetve kötelezettségeket. A tajvani külügyminisztérium honlapján szereplő kétoldalú szerződéses listában nálunk tárcaközi megállapodásként nyilvántartott megállapodások is szerepelnek. Ezekben az esetekben a szerződés tárgya, tartalma és a megkövetésre irányuló eljárás adhat eligazítást.

### 2.2. Guernsey

Guernsey, a Csatorna-szigetek egyike a Brit Korona birtoka (Crown Dependency), sajátos nemzetközi jogi státuszt élvez. Ügyeit Nagy Britanniában a Privy Council és a Brit Igazságügyi Minisztérium intézi. Az Igazságügyi Minisztérium és Bailiwick of Guernsey között 2008-ban kötött keretdokumentum szerint Guernsey az Egyesült Királyságtól különálló nemzetközi személyiséggel rendelkezik. Az Egyesült Királyság

<sup>7</sup> Az Oroszországi Föderáció Külügyminisztériumának N10254/H/3ED Szóbeli Jegyzéke, Moszkva, 2006. augusztus 25. (KÜM Szerződéstár).

<sup>8</sup> Kihirdette: 2003. évi LXIX. törvény.

<sup>9</sup> Kihirdette: 2006. évi XVII. törvény.

<sup>10</sup> Pl. Egyezmény a Tajpeji Magyar Kereskedelmi Iroda és a Magyarországi Tajpei Képviselői Iroda között a kettős adóztatás elkerüléséről és az adóztatás kijátszásának megakadályozásáról a jövedelemadók területén – Budapest, 2010. április 19. (kihirdette: 2010. évi CXXXIII. törvény).

felhatalmazta Bailiwick of Guernsey-t nemzetközi szerződés kötésére adóügyekben történő kölcsönös tájékoztatásról.<sup>11</sup> A szigetnek 22 állammal van ilyen megállapodása.

### *3. Lovagrendek*

Magyarország a nemzetközi jog alanyának ismeri el a Szuverén Máltai Lovagrendet és 1990 óta diplomáciai kapcsolatot tart fenn a renddel. A Magyar Köztársaság Kormánya 2010. november 3-án Együttműködési Megállapodást írt alá a Szuverén Jeruzsálemi, Rodoszi Máltai Szent János Katonai és Ispotályos Renddel. A szerződés tartalmilag és formailag megfelel a nemzetközi szerződéssel kapcsolatos hazai és nemzetközi kívánalmak, azonban az ENSZ jogtanácsosi hivatala elutasította az Alapokmány 102. cikke szerinti regisztrációs kérelmet arra hivatkozással, hogy a Máltai Lovagrend nem minősül a nemzetközi jog alanyának.

Hazánk a 90-es években megállapodást írt alá három másik lovagrenddel (Johannita, Szent Lázár és Szent Sír lovagrendek) képviselő létesítéséről. Ezek közül a Magyar Köztársaság Kormánya és a Jeruzsálemi Szent Sír Lovagrend között a rend budapesti képviselője számára nyújtandó kiváltságokról, mentességekről és kedvezményekről szóló megállapodást a 39/2009. (III. 4.) Korm. rendelet kihirdette. E lovagrendek nemzetközi jogi jogalanyisága több mint kérdéses, így a megállapodás nem igazán felel meg az Nksztv. által előírt kívánalmaknak. A Külügyminisztérium is elhárította, hogy a megállapodások által érintett képviseleteket diplomáciai képviseletnek ismerje el. Ezen dokumentumok nemzetközi szerződésként történő kezelése megteremti viszont a lehetőséget arra, hogy a nemzetközi jogon alapuló mentességekre és kiváltságokra vonatkozó magyar jogszabályok e lovagrendekre is alkalmazhatók legyenek.

### *4. Sajátos jogállású nemzetközi szervezetek*

A nemzetközi szervezeteknek a nemzetközi jogban kikristályosodott fogalma szerint nemzetközi szervezetet az államok nemzetközi szerződésben hozzák létre. A nem kormányközi szervezetek (NGO-k) jellemzően valamely állam belső joga szerint jönnek létre és a bejegyzés helye szerinti állam joghatósága alá tartoznak, azaz nemzetközi jogalanyisággal és ebből kifolyólag nemzetközi szerződéskötési képességgel nem rendelkeznek. Az alábbi példák mindegyikénél a szóban forgó nemzetközi szervezet nemzetközi jogalanyisága hiányzik, vagy „önnemzéssel” keletkezett. Mindenesetre legtöbbjük tevékenysége túlmutat az egyesületekről szóló törvényi szabályozáson, ezért véleményem szerint jogi „szürke zónában” működnek. Valamennyien magyar székhelyűek, ezért külpolitikai céljaink azt indokolják, hogy a nemzetközi szervezetekhez hasonló kezelésben részesüljenek (kiváltságok és mentességek).

---

<sup>11</sup> Egyezmény Magyarország Kormánya és Guernsey Kormánya között az adóügyi információcseréről – London, 2013. szeptember 11. (kihirdette: 2013. évi CLXII. törvény).

#### 4.1. Közép- és Kelet-Európai Regionális Környezetvédelmi Központ (REC)

A szervezetet 1990-ben alapítványként hozták a környezetvédelmi ügyek intézésének támogatására elsődlegesen Közép- és Kelet-Európában. A Központ az évtizedek során egyfajta *de facto* nemzetközi szervezetté fejlődött, amely a magyarországi Központi Irodából és a tagországokban működő nemzeti irodák hálózatából áll. A Közép- és Kelet-Európai Regionális Környezetvédelmi Központ jogállásáról Budapesten, 2011. július 13-án aláírt Megállapodás<sup>12</sup> szokványos nemzetközi szerződésnek tekinthető. Az indok, amiért ebben a dolgozatban szerepel, az a körülmény, hogy alkotórésze a REC jogalanyiságát formáló sajátos rendszernek. A szervezet három dokumentum erőterében működik. Az említett nemzetközi szerződés mellett ide sorolandó a Magyarország Kormánya és a Közép- és Kelet-Európai Regionális Környezetvédelmi Központ között Budapesten, 2014. február 3-án aláírt székhely-megállapodás<sup>13</sup>, valamint a REC 1996-ban elfogadott Alapokmány.<sup>14</sup> Jogalkalmazó legyen a talpán, aki e három dokumentum alapján a REC tényleges jogalanyiságát és jogképességét egy adott jogviszonyban megállapítja. A sokoldalú megállapodás szerint az abban részes öt állam számára a REC nemzetközi jogalanyisággal rendelkezik. A székhely-megállapodás a szervezet nemzetközi jogalanyiságát szintén elismeri (nem is tehetne mást, mivel Magyarország részese a sokoldalú megállapodásnak), de zavarba ejtő a magyar jog elismeréséről szóló 5. cikke, amely így szól: „a Regionális Központ Magyarország területén az ország törvényeinek és jogszabályainak megfelelően tevékenykedik.” Felmerül a kérdés: ez a megfogalmazás vajon a magyar joghatóságnak való alávetést, vagy csupán a kormányközi szervezetek esetén szokásos követelményt – a fogadó ország jogszabályainak tiszteletben tartását jelenti.

Megváltozik a kép, amikor a szervezet alapokmányát vizsgáljuk. A konszolidált alapokmány szerint a REC „nemzetközi jellegű szervezet”, ami nem azonos a nemzetközi jog szerinti nemzetközi szervezettel. Az alapokmányt aláíró 30 állam többsége kifejezetten elzárkózik attól, hogy a szervezetet nemzetközi jogalanyisággal ruházza fel. Az alapokmány szerint a szervezet nemzetközi jellege ellenére a magyar jognak alávetett. A sokoldalú egyezmény, illetve az alapokmány által meghatározott kettős jelleg egyrészt megoldást jelent a REC számára, hogy klasszikus székhely-megállapodást kötjön a magyar kormánnyal és kormányközi szervezetként lépjen fel elsősorban a kedvezményezett országokban, ahol egyébként is képvisellel rendelkezik, és amelyek közül egyik-másik részese a sokoldalú megállapodásnak, ugyanakkor nem kevés fejtörést okoz a magyar jogalkalmazónak vagy bírói fórumnak. Nevezetesen: adott esetben a szervezet és a tagállamok viszonyaira, illetve a szervezet belső ügyeire, például – ahogy korábban előfordult – a szervezet és alkalmazottja közötti munkaügyi jogvitára a nemzetközi jog vagy a magyar jog az irányadó.

<sup>12</sup> Kihirdette: 158/2012. (VII. 17.) Korm. rendelet.

<sup>13</sup> Kihirdette: 2014. évi XIII. törvény.

<sup>14</sup> Consolidated Charter of Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe as of January, 2011. [http://documents.rec.org/about/2011\\_01\\_Consolidated\\_Version\\_of\\_the\\_REC\\_Charter.pdf](http://documents.rec.org/about/2011_01_Consolidated_Version_of_the_REC_Charter.pdf)

#### 4.2. Collegium Budapest

Nem kevésbé atipikus a Collegium Budapest története. 1991-ben több állam és magánszponzor támogatásával alakult a Collegium Budapest, az első Institute for Advanced Study volt Közép- Kelet-Európában. Alapokmánya szerint a Collegium Budapest Egyesület Magyarországon bejegyzett közhasznú egyesület, amely nemzetközi tagsággal és karakterrel rendelkezik. Az alapító atyák 1997-ben újabb nyilatkozatot fogadtak el a Collegium Budapest további támogatásáról. Ebben a nyilatkozatban szerepel az alábbi pont: „7/ A Magyar Köztársaság ... készségét nyilvánítja arra, hogy a Collegium Budapesttel külön egyezményt köt, amelyben a Collegiumnak nemzetközi szervezeti státust s ennek megfelelő adókedvezményeket és mentességeket garantál.” A Magyar Köztársaság Kormánya és a Collegium Budapest Budapest, 1997. november 24. napján írta alá a megállapodást. A megállapodás 4. Cikke a Collegium Budapest jogképességéről az alábbiak szerint rendelkezik: „Feladatai teljesítéséhez és céljai megvalósításához a Collegium Budapest Magyarországon jogalanyként szerződéskötési- és eljárási jogképességgel rendelkezik.” Nem egyértelmű az egyesületre és tagjaira vonatkozatható joghatóságról rendelkező 5. cikk, amelyik kimondja: „a Collegium Budapest, valamint a kollégium privilégiumait és mentességeit élvező személyek tevékenységüket a Magyar Köztársaság területén a magyar jogszabályok betartásával fejtik ki.” Véleményem szerint a REC-hez hasonlóan ez a megfogalmazás nem azonos a nemzetközi jogon alapuló kiváltságot és mentességet élvező személyeknek a fogadó állam jogszabályai tiszteletben tartására vonatkozó kötelezettségével, inkább a magyar joghatóságnak való alávetettséget jelenti. A REC-től eltérően sem az alapító okirat, sem a székhely-megállapodás nem mondja ki a szervezet nemzetközi jogalanyiságát.

#### 4.3. Az Adóhatóságok Intra-európai Szervezete (Intra-European Organisation Of Tax Administrations – IOTA) és az Energia Hatóságok Regionális Egyesülete (ERRA)

Amíg a Collegium Budapest esetében még ma is nyilvánvaló, a REC esetében pedig a létesítés idején egyértelmű a civil működés és az ahhoz igazodó szervezet, addig a két nemzetközi szervezetet állami szervek hozták létre, viszont egyikük alapokmánya sem ruházta fel a szervezetet nemzetközi jogalanyisággal és nemzetközi szerződéskötési képességgel, sőt az ERRA alapokmánya kifejezetten utal az egyesületekről szóló, akkor hatályban lévő törvényre. A nemzetközi szerződéskötési képesség hiánya ellenére az IOTA kétoldalú megállapodást kötött a magyar kormánnyal a szervezet jogi státuszáról, kiváltságairól és mentességeiről Magyarországon.<sup>15</sup> A megállapodás a szervezetet magyar jogalanynak tekinti: „a Magyar Köztársaság területén a Szervezet Alapokmányának és a magyar törvényeknek és rendelkezéseknek megfelelően működik és jogait ezeknek megfelelően gyakorolja.” Ugyanakkor a nemzetközi szervezetekre jellemző kiváltságokat és mentességeket nyújt a számára. Az ERRA most készül magyar egyesületi

<sup>15</sup> Agreement between the Intra-European Organisation of Tax Administrations and the Government of the Republic of Hungary on the Juridical Status, Privileges and Immunities of the Organisation in Hungary – Casta Papiernicka 1997. október 2. (kihirdetésre nem került.)

státuszát – indokoltan – megváltoztatni. Nehezen magyarázható ugyanis a két hatóságok-közötti nemzetközi szervezet közötti különbségtétel.

## 5. Diagonális szerződések

Az előző pontban szereplő szerződéseknél a szerződő felek akarata és percepciója egyaránt nemzetközi szerződés létrehozására irányult. Ennél a szerződéscsoportnál az egyik szerződő fél belső joga alapján nem tekinti/nem tekintheti a dokumentumot nemzetközi szerződésnek. Ez érintheti a nemzetközi szerződés bármelyik lényegi fogalmi elemét, de leggyakoribb a felek szerződéskötési képességét érintő eltérés.

### 5.1. SAC

Klasszikus példája a diagonális szerződésnek a Stratégiai Légiszállítási Képességről (SAC) szóló többoldalú Egyetértési Megállapodás<sup>16</sup> (Memorandum of Understanding), amely 12 állam védelmi minisztériuma és három állam kormánya között kötöttetett. Esetünkben nem csupán arról van szó, hogy egyes szerződő államok belső joga szerint minisztériumok is lehetnek nemzetközi szerződés alanyai, mások szerint meg nem, hanem egyéb megfontolások is szerepet játszanak, nevezetesen az, hogy a szerződő felek eltérően ítélik meg azt, hogy az Egyetértési Memorandumban foglaltak nemzetközi jogi kötelezettség-vállalásnak minősülnek-e. A nemzetközi szerződésként való magyar megítélésnek – egyebek mellett – ellentmond a Memorandum alábbi rendelkezése: „31.2. A jelen SAC MOU nem ütközhet a Résztvevők hatályos nemzeti jogszabályaival és rendelkezéseivel. A jelen SAC MOU és a nemzeti jogszabályok és rendelkezések és/vagy nemzetközi jog és nemzetközi megállapodások közötti ütközés esetén az utóbbiak alkalmazandók a jelen SAC MOU-val szemben.”

A Memorandum a SAC-ot programnak, illetve NATO ügynökségnek aposztrofálja. Önálló jogalanyiséggal nem rendelkezik, amit az is bizonyít, hogy az ügynökség és személyzete kiváltságairól és mentességeiről szóló klasszikus nemzetközi megállapodást a magyar kormány a NATO-val, mint a nemzetközi jog alanyával kötötte meg. Külön tanulmány tárgya lehetne annak vizsgálata, hogy miért és hogyan tért el a Pápai Légiszállító Ezred kiemelt magyar jogi kezelése a NATO általános gyakorlatától.

### 5.2. A felek által eltérően kezelt tárcaközi megállapodások

A jelenlegi magyar szerződéskötési gyakorlatban követhetetlen a tárcaközi megállapodások megítélése. Itt mutatkozik meg leginkább az, hogy a nemzetközi szerződés fogalmának eltérő értelmezése, eltérő minősítéshez, és ennek következtében eltérő jogkövetkezményhez vezethet. A szerződő felek nemzetközi szerződés kötésére irányuló tényleges szándékának megállapításához a szerződő partnerek belső jogi szabályozásának és gyakorlatának alapos ismeretére lenne szükség. Az közismert, hogy az államok jelentős része, de nem mindegyike, bizonyos feltételek esetén nemzetközi szerződésnek

<sup>16</sup> Kihirdette: 93/2008. (IV. 23.) Korm. rendelet.

tekinti a tárcák által kötött megállapodásokat. A nemzetközi szerződéses jelleg tisztázása magában a megállapodásban,<sup>17</sup> vagy a tárgyalások során lenne lehetséges és szükséges, de sokéves tapasztalatom mondatja, hogy erre a legritkább esetben kerül sor.

Sokkal gyakoribb az, hogy a szerződő felek olyan megfogalmazásokat használnak, amelyek a nemzetközi szerződéseket jellemzik. Ezek a megfogalmazások időnként félrevezetőek lehetnek. Ilyen például az alábbi, gyakorta előforduló hatályba léptető rendelkezés: „a megállapodás azon későbbi diplomáciai értesítés napján lép hatályba, amelyben a felek közlik, hogy eleget tettek a megállapodás hatályba lépéséhez szükséges belső jogi követelményeknek.” A magyar szabályozás szerint ilyen belső követelmények nincsenek, legtöbbször a partner diplomáciai közléséből sem derül ki, hogy nála ilyen követelmények fennállnak-e, és fennállásuk oka az, hogy a szóban forgó megállapodást nemzetközi szerződésnek minősítik.

### *III. Atipikus nemzetközi szerződések az irányadó jog szempontjából*

*Quasi magánjogi szerződések.* Minden nemzetközi jogi tankönyv a nemzetközi szerződések fogalmának meghatározásánál standard példaként hozza fel, hogy nem minősülnek nemzetközi szerződésnek az államok diplomáciai képviselői részére szolgáló épületek megszerzése céljából kötött szerződések, ahol az állam magánjogi jogalanyként jár el. A magyar gyakorlatban azonban találunk olyan szerződést, amely ennek ellentmond. A szóban forgó szerződés a Magyar Köztársaság Kormánya és az Egyesült Államok Kormánya közötti ingatlancseréről szóló megállapodás, amelyet a 2007. évi CXLVIII. törvény (!) hirdetett ki. A több mint egy tucat, többségükben műszaki tartalmú mellékletet tartalmazó megállapodás tipikus magánjogi szerződés. Ilyennek tarthatja a szerződő partner is, mivel a megállapodás nem szerepel az Egyesült Államok nemzetközi szerződéseinek nyilvántartásában. Az ingatlancsere politikai jelentőségén túl (az egyik csere-ingatlan az un. „Táncsics börtön”, amely az Egyesült Államok tulajdonában volt, és amelyet diplomáciai célra használtak) vajon mi indokolhatta, hogy a megállapodást Magyarországon nemzetközi, méghozzá a Nksztv. akkori szóhasználatával élve kiemelt nemzetközi szerződésként kezelik.

Arról, hogy a magyar fél kezdettől fogva ilyennek tekintette, árulkodik a megállapodás „H” függelékében szereplő „non-paper az Amerikai és a Magyar Fél egyes ingatlanainak tulajdonával összefüggő kérdések rendezéséről”, amelyben ez áll: „A Magyar Fél ezzel egyidejűleg javasolja, hogy az ingatlancserére vonatkozó megállapodás létrehozására nemzetközi szerződésben kerüljön sor, s ennek érdekében a felek mielőbb kezdjenek kétoldalú tárgyalásokat. A tárgyalások mielőbbi beindítása érdekében a Magyar Fél kész a nemzetközi megállapodás tervezetének elkészítésére, és kifejezi e jogi eszköz aláírására vonatkozó szándékát.” Ennek ellentmond és a megállapodás magánjo-

<sup>17</sup> Ilyenre példa az Egyetértési Nyilatkozat a Magyar Köztársaság Közigazgatási és Igazságügyi Minisztériuma és az Azerbajdzsán Köztársaság Igazságügyi Minisztériuma közötti együttműködésről (KÜM Szerződéstár) – 7. cikk „Jelen nyilatkozat nem teremt új nemzetközi jogi kötelezettséget, és nem érinti más országok felé fennálló, illetve a belső jogi kötelezettségeket.”

gi jellegét teszi egyértelművé a 15. pont, amely irányadó jogként a magyar jogot köti ki. Ez kizárja, hogy a megállapodást akár a nemzetközi jog, akár a magyar jog alapján nemzetközi szerződésnek tekintsük.

#### *IV. Atipikus nemzetközi szerződések a célzott joghatás szempontjából*

##### *1. Együttműködési megállapodások*

Rendkívül tarka képet mutat a szerződő felek, a szerződés tárgyköre és a szerződés jogi természete szempontjából az együttműködési megállapodások világa. Ugyanakkor a kétoldalú szerződéseink tetemes hányadát teszik ki, hiszen az államok közötti együttműködés bevett eszközei. A célzott joghatást illetően nem mindegyik nemzetközi szerződés formáját magára öltő okmány esetében állapítható meg, hogy az a Magyar Állam számára jogokat és kötelezettségeket létesít, módosít vagy szüntet meg. A kétoldalú nemzetközi kapcsolatokban folytatott együttműködés nem is feltétlenül kíván jogi kötelezettség-vállalást, jóllehet az ilyen dokumentumok politikai jelentősége nem elhanyagolható. Két szélső példa: a bűnözés leküzdésében illetve megelőzésében történő együttműködésről szóló megállapodások,<sup>18</sup> ahol egyebek között jogsegélynyújtási, büntető joghatóságot érintő, személyiségjogi és adatvédelmi jogok és kötelezettségek találhatók, míg a sor másik végén a kulturális együttműködési egyezmények állnak,<sup>19</sup> ahol a tartalmi cikkekben kizárólag olyan ígék szerepelnek, mint: ösztönzi, támogatja, bátorítja, előmozdítja, behatóan tanulmányozza stb.

##### *2. Memorandum of Understanding (MoU)*

E szerződéstípusnak általános elfogadott magyar megnevezése sincs. Fordítják egyetértési nyilatkozatnak, egyetértési megállapodásnak vagy egyetértési memorandumnak, sőt létezik egyetértési jegyzőkönyv is. Sem a nemzetközi jog, sem a magyar szabályozás szerint az egyezmény elnevezése nem befolyásolja annak minősítését. A Memorandum of Understanding elnevezést általában jogokat és kötelezettségeket nem keletkeztető (*non binding*) dokumentumoknak adják, de még az angolszász országok, ahol előszeretettel használják, nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos kézikönyvei vagy iránymutatói<sup>20</sup> is felhívják a figyelmet, hogy csak a dokumentum tartalmi elemzése alapján lehet eldönteni, vajon az nemzetközi szerződésnek minősül-e. Címére tekintet nélkül klasszi-

<sup>18</sup> Pl. Magyarország és a Koszovói Köztársaság között a bűnözés megelőzésében és leküzdésében történő együttműködésről Pristinában, 2013. július 31. napján kelt Megállapodás (kihirdette: 2013. évi CLIII. törvény).

<sup>19</sup> Pl. A Magyar Népköztársaság és a Belga Királyság között a kulturális együttműködésről Brüsszelben 1965. február 11-én aláírt egyezmény (kihirdette: 119/2008.(V. 9.) Korm. rendelet!).

<sup>20</sup> Pl. Treaties and MoU's Guidance on Practice and Procedures – Second Edition April 2000 Treaty Section, Legal Directorate, Foreign & Commonwealth Office – London UK.

kus nemzetközi szerződés volt például a Magyar Köztársaság Kormánya és Románia Kormánya között a kedvezménytörvénnyel kapcsolatos Egyetértési Nyilatkozat,<sup>21</sup> amelyet aztán egy azonos tárgyban kötött Megállapodás váltott fel.<sup>22</sup> Nehezebb lenne hasonlóan egyértelmű megállapításra jutni például a Nemzetgazdasági Minisztérium és kínai partnere között a kkv-k támogatása tárgyában ugyanezzel az elnevezéssel kötött dokumentum<sup>23</sup> jogi jellegéről, figyelembe véve azt a körülményt is, hogy a Kínai Népköztársaság jogrendszere szerint nemzetközi szerződés alanya lehet minisztérium.

### *3. A diplomáciai és konzuli képviseletek tagjai családtagjainak munkavállalásáról szóló megállapodások*

Sajátos csoportot alkotnak a diplomáciai és konzuli képviseletek tagjai családtagjainak munkavállalásáról szóló megállapodások. A – nem feltétlenül helyes – magyar felfogás nem tekinti ezeket a megállapodásokat önálló nemzetközi szerződésnek, azok csupán a diplomáciai jogra vonatkozó nemzetközi szerződések által biztosított kedvezőbb elbánásra<sup>24</sup> vonatkozó viszonyosság írásos rögzítését jelentik. Kihirdetésre egyikük sem került, ami az Nksztv. hatályba lépését követően létrejött megállapodások esetében azt is jelenti, hogy igazából nemzetközi jogi kötelezettség vállalására nem került sor, vagy ha igen, akkor az nem az Nksztv. szabályai szerint történt. E megállapodások a szerződő felek személyét és a formát illetően nagy változatosságot mutatnak. (kormányok közötti megállapodás, külügyminisztériumok közötti levél- vagy jegyzékváltás, külügyminisztérium és nagykövetség közötti jegyzékváltás stb.) Partnereink e megállapodásokat általában klasszikus nemzetközi szerződésként kezelik, szerepelnek a nemzeti nyilvántartásokban, Finnország például az ENSZ Alapokmány 102. cikke alapján regisztráltatta is.

A diplomáciai kapcsolatokról szóló 1961. évi bécsi egyezmény végrehajtása logikáján<sup>25</sup> alapulnak Magyarország és az Egyesült Királyság, Kanada és Ausztrália között Szíriában az illető országok és állampolgárai diplomáciai érdekeinek védelméről szóló kétoldalú megállapodások, azzal a különbséggel, hogy partnereink sem tartják nyilván nemzetközi szerződésként ezeket a dokumentumokat.

<sup>21</sup> Memorandum of Understanding between the Government of the Republic of Hungary and the Government of Romania Concerning the Law on Hungarians Living in Neighbouring Countries and Issues of Bilateral Co-operation – Budapest, 22 December 2001.

<sup>22</sup> Megállapodás a Magyar Köztársaság Kormánya és Románia Kormánya között – Bukarest, 2003.09.23. (KÜM Szerződéstár).

<sup>23</sup> Egyetértési nyilatkozat Magyarország Nemzetgazdasági Minisztériuma és a Kínai Népköztársaság Kereskedelmi Minisztériuma között a kis- és középvállalatok (KKV) kapcsolatainak bővítéséről és együttműködésük elősegítéséről (Budapest, 2012. május 1.).

<sup>24</sup> A diplomáciai kapcsolatokról Bécsben, 1961. április 18-án aláírt nemzetközi szerződés (kihirdette: 1965. évi 22. törvényerejű rendelet) 47. Cikk 1. „E Szerződés rendelkezéseinek alkalmazása során a fogadó állam az államok között nem tehet hátrányos megkülönböztetést. 2. Nem tekinthető megkülönböztetésnek, ha ... b) egyes államok szokás vagy megállapodás alapján kölcsönösen kedvezőbb elbánást biztosítanak egymásnak, mint amilyent a Szerződés rendelkezései megkívánnak.”

<sup>25</sup> Uo. 45. Cikk: „Ha a két állam között a diplomáciai kapcsolatok megszakadnak, vagy a képviseletet véglegesen vagy időlegesen visszahívták: ... c) a küldő állam a saját, valamint állampolgárai érdekeinek védelmét a fogadó állam számára is elfogadható harmadik államra bízhatja.”



## V. Következtetések

A fentiekből talán kiviláglik, hogy az atipikus nemzetközi szerződéseknek sokféle formája, megszületésüknek sokféle oka létezik. Közhelynek számít, hogy korunkban a nemzetközi kapcsolatok egyre sokrétűbbé válnak, a szereplők száma megsokszorozódik, az államok mellett egyre nagyobb szerepet játszanak a kormányközi és nem kormányközi nemzetközi szervezetek, nemzetközi korporációk és bizonyos összefüggésekben a magánszemélyek is. A nemzetközi élet szereplői egymás közötti viszonyaikat és együttműködésüket különböző eszközökkel szabályozzák, amelyek sorában kiemelkedő, de nem kizáró jelentőségűek a nemzetközi szerződések. Az elmúlt évtizedekben Magyarország nemzetközi kapcsolatai is rohamosan bővülnek, a Magyar Állam külpolitikai céljainak elérése érdekében kiterjedt együttműködést folytat a nemzetközi élet legkülönbözőbb szereplőivel, amelynek kereteit egyebek között a felek akarat-megegyezését tükröző különféle dokumentumok adják. Általában igaz, hogy a megegyezés a felek céljainak, érdekeinek, felfogásának, belső viszonyainak az eredője, ám az akaratmeg egyezés létrejötte nem minden esetben jelenti azt, hogy a szerződő felek percepciója is azonos. A nemzetközi szerződéseket szabályzó nemzetközi jogi normák az univerzális szokásjog részét képezik, de korántsem fedik le a teljes spektrumot. A nemzetközi jog mellett nem elhanyagolható szerep jut az államok sokszor eltérő belső jogi szabályinak.

Megítélésem szerint a hatályos magyar jogi szabályozás, ami lényegében az Alaptörvény néhány hatásköri rendelkezését és a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvényt jelenti, nem kellően rugalmas a nemzetközi életben meglévő sokféleség jogi leképezésére. Mindenekelőtt túlzottan leegyszerűsítő az Nksztv. kínálta megoldás az un. tárcaközi megállapodásokat illetően. Az Nksztv. 4. § (2) bekezdésének – egyébként nyelvtanilag hibás – szövege<sup>26</sup> nem zárna ki, hogy az országgyűlés vagy a kormány felhatalmazása alapján minisztérium vagy országos hatáskörű szerv nemzetközi szerződésben szerződő félként szerepeljen. *De lege ferenda* megfontolandónak tartom, hogy nemzetközi szerződés alanya bizonyos esetekben minisztérium vagy országos hatáskörű szerv is lehessen. A magyar jogrendszerből hiányzik a nemzetközi szerződésnek nem minősülő nemzetközi jellegű dokumentumok jogi minősítésének és megkötésük rendjének szabályozása.

A bevezetőben már jeleztem, hogy a magyar jogszabályok százas nagyságrendben tartalmaznak hivatkozást nemzetközi szerződésre. Ezek egy része bizonyosan a dualista felfogás túlhajtásából, méginkább a nemzetközi jog és a belső jog viszonyára vonatkozó alapelvek érvényesülése iránti bizalmatlanságból eredeztethető. Minek kellenének egyébként ilyen utalások, ha a magyar joggyakorlat természetesnek venné, hogy a nemzetközi szerződések *eo ipso a lex specialis* helyzetében vannak a belső jogszabályokkal szemben. A magyar jogrendszernek ez a sajátossága időnként a magyar kormányzati szerveket is arra készítheti, hogy külpolitikai célok elérése érdekében „nemzetközi

<sup>26</sup> „A miniszternek és a központi államigazgatási szervnek az általa külföldi állami szervvel vagy nemzetközi szervezettel kötött, a 2. § a) pontja értelmében nemzetközi szerződésnek nem minősülő, megállapodás tervezetét a megállapodás tárgyalásának megkezdése és aláírása előtt a külpolitikáért felelős miniszter részére meg kell küldenie. Ha a megállapodás tervezete alapján a külpolitikáért felelős miniszter azt állapítja meg, hogy a megállapodás nemzetközi szerződésnek minősül, a továbbiakban a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárást kell követni.”

szerződésben” érjenek el kivételt a magyar jogszabályok érvényesülése alól. Mindezek mögött a kormányzat mozgásterének terjedelmére vonatkozó eltérő államfilozófiai megfontolások húzódnak. A kontraktuális nemzetközi szerződések esetén a magam részéről a kormányzati hatalomnak a jogállamiság határain belüli minél szélesebb kiterjesztésére voksolok. Teszem azt, annak tudatában is, hogy az atipikus nemzetközi szerződések hátterében sokszor a nemzetközi kapcsolatok fejlesztésére irányuló – jogos – kormányzati akarat van.

A jogszabályi keret mögé fel kell sorakoztatni egy elméletileg alaposan végiggondolt, következetes gyakorlatot. Ez különösen vonatkozik a nemzetközi együttműködést szabályzó dokumentumokra. Ma sokszor átláthatatlan megfontolások alapján szakterületenként eltérő gyakorlat tapasztalható abban a tekintetben, hogy az együttműködést előírányzó – egyébiránt nemzetközi jogi szempontból jogokat és kötelezettségeket nem feltétlenül tartalmazó – okmány kormányközi szerződés vagy tárcaközi megállapodás alakját ölti fel. Az igazságügyi tárcának az alkotmányosság őrzőjeként betöltött szerepét és a szerződés előkészítéséért felelős szerv szakmai kompetenciáját ötvözve a nemzetközi szerződések előkészítésében és a tárgyalások során az eddiginél nagyobb lehetőséget és felelősséget kellene kapnia a Külügyminisztériumnak, mivel optimális esetben a külügyi tárcánál akumulálódnak azok az ismeretek, amelyek egy adott nemzetközi okmány nemzetközi és államon belüli megítélését elősegíthetik.

**HORVÁTH ZSUZSANNA\***

## **A fenntartható fejlődés és a zöld gazdaság előmozdítása az EU környezeti politikájában**

Az elmúlt két évtizedben számos nemzetközi konferencia, nyilatkozat, cselekvési program foglalkozott a fenntartható fejlődéssel, törekedve tartalmának és elérése eszközeinek meghatározására; az Európai Unió is kidolgozta saját fenntartható fejlődés stratégiáját és akcióprogramjait, igyekezve a fenntarthatóság eszméjét elsősorban gazdasági, de azon kívüli, társadalmi politikai területeibe is integrálni. E törekvések és sok pozitív változás ellenére, a gazdasági, társadalmi és környezeti politikai elemzések rendre megállapítják, hogy a fejlődést sem nemzetközi, sem európai szinten nem sikerült fenntartható pályára állítani. E jelentések a világ népessége előtti sokrétű és egymással összefüggő kihívásokról adnak számot, úgymint a klímaváltozás, a biológiai sokféleség csökkenése, a természeti erőforrások kimerülése, a természetes környezet pusztulása, az élelmiszer és a tiszta és egészséges ivóvíz hiánya, az energiatermelés és ellátás problémái, amelyeknek hatásait tovább fokozta az elmúlt évek globális gazdasági és pénzügyi válsága. A fejlődő világ statisztikai adatai aggasztóak, még mindig emberek milliói élnek mélyszegénységben, a világ népességének 1/6-a alultáplált, élelem, tiszta ivóvíz, alapvető egészségügyi ellátás és oktatás híján léteznek.<sup>1</sup> E negatív trendet súlyosbítja a világ népességének 2050-re várható növekedése 9 milliárd főre, amely megsokszorozza a szegénység elleni küzdelemmel, élelmezéssel és más szociális ellátással kapcsolatos feladatokat, amely viszont a kedvező gazdasági fejlődéstől függ.<sup>2</sup>

Az egymással szorosan összefonódó gazdasági, társadalmi és környezeti krízis nagymértékben a pazarló, fenntarthatatlan fogyasztás és termelés következménye. A természeti erőforrások növekvő mértékű kizsákmányolása az ökológiai rendszerek – amelyeken a gazdasági fejlődés alapul – visszafordíthatatlan összeomlásához vezethet. Ennek elkerülésére az utóbbi évtizedben mind nemzetközi, mind európai szinten számos kezdeményezés, politikai program született a fenntartható fogyasztás és termelés meghonosítása érdekében, amelynek célja a gazdasági növekedés elszakítása a környezet

---

\* Egyetemi docens, PTE ÁJK, Nemzetközi- és Európa Jogi Tanszék

<sup>1</sup> UNDP: *The Rise of the South: Human Progress in a Diverse World*. Human Development Report 2013, New York, 2013.

<sup>2</sup> UNEP: *Towards a Green Economy: Pathways to Sustainable Development and Poverty Eradication*. UNEP, Nairobi, 2011. 15. p.

károsodásától.<sup>3</sup> A fenntartható fejlődés a gazdaság és a környezet elválaszthatatlan kapcsolatát tükrözve a zöld gazdaság, a zöld növekedés megteremtésével érhető el; a fogyasztás és termelés fenntarthatóvá tétele ennek meghatározó eszköze.

### *I. A fenntartható fejlődés koncepciójának nemzetközi gyökerei*

A fenntartható fejlődés követelményét először az ENSZ Környezet és Fejlődés Világbi-zottsága által 1987-ben közzétett *Közös Jövőnk* c. jelentés fogalmazta meg, amely szerint a fenntartható fejlődés olyan „fejlődés, amely kielégíti a jelen szükségleteit anélkül, hogy veszélyeztetné a jövő generációk képességét saját szükségleteik kielégítésére.”<sup>4</sup> A koncepció már akkor elsősorban a világ legszegényebbjai alapvető szükségleteinek kielégítésére, a generációk közötti társadalmi egyenlőségre, a gazdasági növekedés korlátjaira, a fogyasztási szokások fenntarthatóvá tételére, a természeti erőforrások takarékos felhasználására hívta fel a figyelmet. E koncepciót vette át az 1992-es Riói ENSZ konferencia *Nyilatkozata a Környezetről és a Fejlődésről*, amelynek 1. és 3. alapelvei a fejlődéshez való jogot emberi jogként ismerik el, a jelen és a jövő generációk közötti méltányosság jegyében.<sup>5</sup> A konferencián elfogadott *Agenda 21* program a gazdasági, társadalmi és környezeti dimenziót összekapcsolva célozza a fenntartható fejlődés világszer-te alkalmazandó mintáinak kidolgozását.<sup>6</sup>

Az ENSZ Millenniumi Csúcstalálkozóját azzal a céllal hívták össze, hogy az ezredfordulón az emberiség előtt álló globális kihívásokra válaszolva az új évszázad követelményeihez igazodó programot határozzanak meg. A *Millenniumi Nyilatkozatban* a részvevő 189 állam képviselői megerősítették elkötelezettségüket az ENSZ Alapokmányának a 21. századra is irányadó céljai, alapelvei és értékei, valamint a gazdasági, szociális, kulturális és humanitárius problémák megoldására irányuló nemzetközi együttműködés mellett.<sup>7</sup> A résztvevők hangsúlyozták, hogy a globalizáció előnyei és költségeinek viselése nagyon egyenlőtlenül oszlik meg a világ országai között, amelyet a fejlődő országok szükségleteinek kielégítésével egy befogadó és igazságos jövő megteremtésével kell megváltoztatni. A Nyilatkozat 2015-ig teljesítendő, konkrét célkitűzéseket fogalmazott meg; e *Millenniumi Fejlesztési Célok* közül ehelyütt kiemelendők a súlyos szegénység és éhínség megszüntetése és a környezeti fenntarthatóság biztosítása. A Nyilatkozat az alapvető értékek között említi a természet tiszteletét, amely a fenntartható fejlődés elvének megfelelően kívánja meg a természeti erőforrások körültekintő kezelését, a fenntarthatatlan termelési és fogyasztási minták megváltoztatását a jelen és jövő generációk jóléte érdekében. A megőrzés és gondnokság új etikájának jegyében a Nyi-

<sup>3</sup> UNEP: *Global Outlook on Sustainable Consumption and Production Policies: taking action together*. UNEP, Nairobi, 2012.

<sup>4</sup> WCED: *Our Common Future*, UN Documents, A/42/427, Chapter 2: Towards Sustainable Development, New York, 1987.

<sup>5</sup> UN: *The Rio Declaration on Environment and Development*. UN Documents A/CONF.151/26 (Vol. I), Rio de Janeiro, 1992.

<sup>6</sup> JOHNSON, STANLEY P: *The Earth Summit, The United Nations Conference on Environment and Development*. (UNCED), Graham & Trotman, London, 1993. 125–130. pp.

<sup>7</sup> UN: *United Nations Millennium Declaration*, A/RES/55/2, New York, 2000.

latkozat kiemeli az üvegházhatású gázok kibocsátásának csökkentését, az erdők és vízi erőforrások fenntartható kezelését, a biológiai sokféleségről és a sivatagosodás elleni küzdelemről szóló nemzetközi egyezmények végrehajtását. Konkrét célkitűzések e téren: a fenntartható fejlődés elvének integrálása az országok politikáiba és programjaiba; a természeti erőforrások csökkenésének visszafordítása; a biológiai sokféleség pusztulása ütemének jelentős csökkentése 2010-ig; a biztonságos ivóvízhez és alapvető egészségügyi ellátáshoz nem jutó népesség arányának felére csökkentése 2015-ig; legalább 100 millió nyomornegyedben élő ember életkörülményeinek jelentős javítása 2020-ig.<sup>8</sup>

A 2002-ben Johannesburgban megtartott újabb világtalálkozón a globális környezet károsodása elleni küzdelem mellett már sokkal nagyobb hangsúlyt helyeztek a fejlett és a fejlődő országok közötti egyenlőtlenség megszüntetésére, a szegénység felszámolására, a biztonság és a stabilitás megteremtésére. A *Johannesburgi Nyilatkozat a Fenntartható Fejlődésről* a Riói célokat és programot megerősítve, a szociális és szélesebb társadalmi problémákat hangsúlyozva a fenntartható fejlődés koncepcióját egy hárompilléres szerkezetben fejlesztette tovább: „Ennek megfelelően, közös felelősséget vállalunk a fenntartható fejlődés egymással összefüggő és egymást kölcsönösen erősítő pilléreinek – a gazdasági fejlődésnek, a társadalmi fejlődésnek és a környezetvédelemnek – helyi, nemzeti, regionális és globális szinten történő előmozdítására és megszilárdítására.”<sup>9</sup> A konferencián elfogadott *Végrehajtási Terv* külön fejezetet szentelt a nem fenntartható termelési és fogyasztási minták megváltoztatásának és a gazdasági és társadalmi fejlődés alapjául szolgáló természeti erőforrások megőrzésének és menedzselésének.<sup>10</sup>

A fenntartható fejlődés céljainak eléréséhez vezető új, hatékonyabb megoldások alkalmazása végett 2012-ben újabb ENSZ Konferenciát tartottak a Fenntartható Fejlődésről, ismét Rio de Janeiróban. A Rio+20 Konferencia két fő témára összpontosított: hogyan épüljön egy *zöld gazdaság* a fenntartható fejlődés elérése, és az emberek szegénységből történő kiemelése érdekében; és hogyan javítható a fenntartható fejlődést célzó nemzetközi együttműködés egy megújított intézményi keretben. A konferencia záródokumentuma, *A jövő, amit akarunk*, a fenntartható fejlődés alapelveit és céljait, valamint a korábbi csúcstalálkozókon tett kötelezettségvállalásokat megerősítve, a világ legnagyobb kihívásának a szegénység felszámolását tartja. Megállapítja, hogy az 1992-es Riói Csúcstalálkozó óta a fenntartható fejlődés és a szegénység felszámolása terén egyenlőtlen előrehaladás, sőt visszafejlődés figyelhető meg a három pillér – a gazdasági és a

<sup>8</sup> UN 2000. A célok teljesítésének értékelésére és a 2015 utáni fejlesztési feladatokra I. UN: *Keeping the promise: united to achieve the Millennium Development Goals*, A/RES/65/1, New York 2010; és UN: *Outcome document of the special event to follow up efforts made towards achieving the Millennium Development Goals*, A/68/L.4, New York, 2013.

<sup>9</sup> UN: *Report of the World Summit on Sustainable Development*, A/CONF.199/20, New York, 2002. Más felfogás szerint, a fenntartható fejlődés alapja a bioszféra, amelyre a gazdaság és a társadalmi jólét két pillére épül, mivel a bioszféra meghatározó alapja a társadalmi-gazdasági fejlődésnek. L. WINTER, GERD: *A Fundament and Two Pillars, The Concept of Sustainable Development 20 Years After the Brundtland Report*. In: BUGGE, HANS CHRISTIAN – WOIGT, CHRISTINA (szerk.): *Sustainable development in International and National Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008. 27–28. pp.

<sup>10</sup> L. a Végrehajtási Terv III. és IV Fejezetét, UN Report 2002, 13–37. pp.

társadalmi fejlődés és a környezetvédelem – integrálásában, ezért sürgős cselekvésre van szükség.<sup>11</sup>

A résztvevők a fenntartható fejlődéshez és a szegénység felszámolásához vezető út új eszközének a zöld gazdaság megteremtését tartják, amely tartós és szociálisan befogadó gazdasági növekedést és jólétet eredményezhet. A dokumentum sürgeti egy 10 éves keretprogram kidolgozását a fenntarthatatlan fogyasztási és termelési minták alapvető megváltoztatásáról. A konferencia résztvevői megállapodtak a *Fenntartható Fejlődés Céljainak* (SDGs) kidolgozásában, amelyek a Millenniumi Fejlesztési Célokra alapulnak, és követik az ENSZ által 2015 utáni időszakra meghatározott fejlesztési irányokat. E célokat egy átlátható és minden érdekelt előtt nyitott nemzetközi együttműködési folyamatban határozzák meg.<sup>12</sup>

## II. A fenntartható fejlődés koncepciója az EU környezeti politikájában

### 1. Fenntartható fejlődés az EU környezeti cselekvési programjaiban

A fenntartható fejlődés eszméje először az EU 1993-ban elfogadott ötödik környezeti akcióprogramjában jelent meg, amely a *Fenntarthatóság felé* címet viseli. E program a fenntartható fejlődést az EU környezeti alapelvei közé emelte, és számos, az 1992-es Riói Csúcstalálkozón meghatározott célkitűzést és feladatot átemelve, a Riói Agenda 21 közösségi szintű végrehajtási programjának tekinthető. E cselekvési program a fenntartható fejlődés bruntlandi értelmezését követi, amely az általános életminőség fenntartását, a természeti erőforrásokhoz való folyamatos hozzáférést és a tartós környezeti károsodás elkerülését célozza. Ennek érdekében jelentős változtatásokat tart szükségesnek a fejlődés, a termelés és a fogyasztás, valamint a magatartás nem fenntartható mintáiban. A program hangsúlyozza, hogy a jövőbeli gazdasági és társadalmi fejlődés a környezet és a természeti erőforrások minőségétől függ, s hogy a természeti erőforrások készlete véges, ezért ezek személyes hasznosítása nem történhet mások rovására, továbbá, hogy felhasználásuk az egyik generáció által, nem történhet a következő generációk kárára.<sup>13</sup>

Az Európai Közösség 2002-ben elfogadott hatodik, *A mi jövőnk, a mi választásunk* c. környezeti cselekvési programja a fenntartható fejlődés és a környezeti integráció követelményére épül; e program az Európai Unió fenntartható fejlődés stratégiája környezeti dimenziójának alapjául szolgál. Kiemelkedő prioritásokat határoz meg e stratégia számára, elsősorban a klímaváltozás, a természet és a biológiai sokféleség megőrzése, a környezet és az egészségvédelem, valamint az életminőség javítása, a természeti erőfor-

<sup>11</sup> UN Conference on Sustainable Development, Outcome Document, *The future we want*, A/CONF.216/L.1, New York, 2012.

<sup>12</sup> UN 2012, 42–47. pp. A Fenntartható fejlődés környezeti pillérével kapcsolatos célokra I. UNEP: *Embedding the Environment in Sustainable Development Goals*. UNEP Post-2015 Discussion Paper 1. UNEP, Nairobi, 2013.

<sup>13</sup> A Tanács és a tagállamok állam- és kormányfőinek 1993. február 1-jei állásfoglalása az EK ötödik környezeti cselekvési programjának elfogadásáról, HL C 138., 1993.5.17, 17–24. pp.

rások és a hulladékgazdálkodás terén.<sup>14</sup> A Bizottság a fenntartható fejlődést az iparosodott Európa legfőbb lehetőségének tartja: „Ha támogatjuk és ösztönözzük egy zöldebb piac fejlődését, az üzleti élet és az állampolgárok technológiai és vezetési újításokkal válaszolnak, amely növekedést, versenyképességet, jövedelmezőséget és munkahelyteremtést von maga után. Egy progresszív környezeti politika így hozzájárul az Európai Tanács lisszaboni következtetéseihez, amely szerint Európa a világ legversenyképesebb, tudásalapú társadalmává válik”. A Bizottság szerint a fenntartható fejlődés több mint a környezetvédelem, a környezeti cselekvés társadalmi és gazdasági dimenzióit is figyelembe kell venni.<sup>15</sup> A program hangsúlyozza a gazdasági fejlődés és a környezet terhelésének szétválasztását (decoupling), sürgeti a környezeti követelmények más uniós politikákba való integrálása folyamatának felgyorsítását, valamint a termelés és a magán és közszféra fogyasztási mintáinak megváltoztatását.

A hatodik környezeti akcióprogram futamideje 2012-ben járt le. Eredményeinek végső értékelésében a Bizottság megállapította, hogy a végrehajtásban számos előrelépés ellenére szinte minden prioritási területen elmaradás tapasztalható. Nem sikerült elérni a biodiverzitás csökkenésének megállítását; a kémiai anyagok vagy a levegőszennyezés egészséget károsító hatásainak jelentős csökkentését, különösen a városi környezetben; a természeti erőforrások használatának és a hulladék mennyiségének csökkentését. A klímaváltozáshoz vezető üvegházhatású gázok kibocsátása a közlekedési ágazatban tovább növekedett, és a megújuló erőforrások használatával kapcsolatos előirányzatok teljesítése is elmaradt a kívánatostól. Az európai édesvizek jelentős része nem éri el a jó állapotot és a tengervizek védelme sem kielégítő, továbbra is fennáll a túlhalászás problémája, és a talaj fenntartható használatában sem történt előrelépés. A Bizottság utal arra, hogy a célok teljesítését korlátozta az EU környezeti jogszabályok nem kellő végrehajtása és érvényesítése is.<sup>16</sup>

Az EU új, hetedik környezeti cselekvési programját 2013-ban fogadták el.<sup>17</sup> A program hozzá kíván járulni az Unió fenntartható gazdasági növekedésre vonatkozó célkitűzéseéhez, valamint a fenntartható fejlődéssel kapcsolatos környezetvédelmi vállalásaihoz, amelyeket számos korábbi stratégiai dokumentum rögzít. A hetedik környezeti cselekvési program kilenc prioritása közül kiemelendők: az uniós természeti tőke védelme, megőrzése és fejlesztése; egy erőforrás-hatékony, környezetbarát és versenyképes uniós gazdaság kialakítása; az uniós polgárok megóvása a környezettel kapcsolatos terhelésektől; a környezetvédelem integrációjának és a szakpolitikák koherenciájának növelése, valamint a nemzetközi környezettel és éghajlattal kapcsolatos kihívások hatéko-

<sup>14</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1600/2002 határozata a hatodik környezeti cselekvési program meghatározásáról HL L 242., 2002.9.10., 1. p.

<sup>15</sup> BIZOTTSÁG: *Közlemény az Európai Közösség hatodik cselekvési programjáról, Környezet 2010: A mi jövőnk, a mi választásunk*, COM(2001) 31, Brüsszel, 2001.01.24., 11. p.

<sup>16</sup> BIZOTTSÁG: *Közlemény, Végső értékelés a hatodik környezeti cselekvési programról*, COM(2011) 531, Brüsszel, 2011.8.31.

<sup>17</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1386/2013/EU Határozata, a „Jólét bolygónk felélése nélkül” című, a 2020-ig tartó időszakra szóló általános uniós környezeti cselekvési programról, HL L 354, 2013.12.28., 171. p. A program címe utal az egy bolygónyi élet koncepcióra, amely az ökológiai lábnyom számítás alapján a természeti erőforrásokkal való gazdálkodást a Föld regenerációs képességének határain belül tartja. WWF: *Living Planet Report 2012 – Special Edition – On the road to RIO+20*. WWF, Gland, 2012. 14. p.

nyabb uniós kezelése. A program 2050-re felvázolt jövőképe előre vetíti a Föld ökológiai korlátjait tiszteletben tartó, innovatív, körkörös, karbon-szegény gazdaság létrejöttét, amelyben a természeti erőforrásokkal való gazdálkodás fenntartható módon folyik, a biodiverzitás védelme és helyreállítása megvalósul, a növekedés független az erőforrás-felhasználástól, és amely alapja egy biztonságos és fenntartható társadalmi fejlődésnek.

A program elő kívánja mozdítani az Unió gazdaságának olyan inkluzív zöld gazdasággá alakítását, amely biztosítja a növekedést és fejlődést, örökdió az emberi egészség és jólét felett, megfelelő munkát biztosít, csökkenti az egyenlőtlenséget, és ráfordításokkal megőrzi a természeti erőforrásokat és a biológiai sokféleséget, a tágabb fenntartható fejlődés részeként. A zöld gazdaság kialakítása érdekében olyan intézkedéseket szorgalmaz, amelyek javítják az uniós termékek és szolgáltatások teljes életciklusra vetített környezeti teljesítményét, növelik a környezeti szempontból fenntartható termékek kínálatát, és jelentősen ösztönzik az irántuk megnyilvánuló fogyasztói keresletet. A program előre vetíti a termékekre vonatkozó meglévő szabályozás felülvizsgálatát, pl. a környezetbarát tervezésről, az energiafogyasztás címkézéséről szóló irányelvek, és az ökcímke rendelet; a zöld közbeszerzés kiterjesztését, sürgeti továbbá a hulladékokra vonatkozó jogi szabályozás teljes körű végrehajtását, így biztosítva a fenntartható termelés és fogyasztás egységesebb szakpolitikai és jogszabályi keretét az EU-ban.<sup>18</sup>

## 2. Az Európai Unió Fenntartható Fejlődés Stratégiája

Az Unió 2001-ben dolgozta ki fenntartható fejlődés stratégiáját egy környezetvédelmi pillérrel egészítve ki a 2000-ben elfogadott ún. Lisszaboni Stratégiát, amely azt célozta, hogy „az Unió a világ legdinamikusabban fejlődő, legversenyképesebb tudásalapú gazdaságává váljék, amely képes a fenntartható gazdasági növekedésre, több és jobb munkával és nagyobb társadalmi kohézióval”.<sup>19</sup> Az EU Fenntartható Fejlődés Stratégiája szerint a fenntartható fejlődés megköveteli, hogy a gazdasági, társadalmi és környezeti politikát egymást kölcsönösen erősítő módon fejlesszék, amelynek az összes politikai döntéshozatalban meg kell nyilvánulnia.<sup>20</sup> A Fenntartható Fejlődés Stratégia „felismeri, hogy hosszú távon a gazdasági növekedésnek, a társadalmi kohézióknak és a környezetvédelemnek kéz a kézben kell haladnia”.<sup>21</sup> E stratégia szorosan kapcsolódik az EU integrációs stratégiájához, az ún. Cardiffi Folyamathoz, amely, az Alapító Szerződés rendelkezéseinek megfelelően, a környezeti követelmények figyelembevételét követeli meg az ágazati politikák meghatározása és végrehajtása során.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Az EU hetedik környezeti cselekvési programja, HL L 354, 2013.12.28., 183–184. pp.

<sup>19</sup> EURÓPAI TANÁCS: *Elnökségi Következtetések*, Lisszabon, 2000. március 23–24. *The way forward*, I. 5. pont. [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm) (2014. 05.20.)

<sup>20</sup> EURÓPAI TANÁCS: *Elnökségi Következtetések*, Göteborg, 2001. június 15–16., SN 2001/1/01 REV 1., 4. p.

<sup>21</sup> BIZOTTSÁG: *Közlemény, Fenntartható Európa egy jobb világért: Az Európai Unió Fenntartható Fejlődés Stratégiája*, COM (2001) 264, Brüsszel, 2001.5.15., 2. p.

<sup>22</sup> BIZOTTSÁG: *Közlemény, Partnerség az integrációért – Stratégia a környezet EU politikákba történő integrálására – Cardiff, Június 1998*, COM(98) 333, Brüsszel, 1988. 05.27., és EURÓPAI TANÁCS: *Elnökségi Következtetések*, Cardiff 1998 június 15–16, SN 150/1/98 REV 1, 13. p.



A Fenntartható Fejlődés Stratégia 2006-os felülvizsgálata megállapította, hogy számos területen továbbra is tapasztalhatók nem fenntartható tendenciák, így pl. az éghajlatváltozás, az energiafelhasználás, a közegészségügy, a természeti erőforrásokkal való gazdálkodás, a biológiai sokféleség csökkenése, a szegénység és a társadalmi kirekesztés, a földhasználat, a közlekedés, a pazarló fogyasztási és termelési minták, valamint a politikák integrációt nélkülöző alakítása terén.<sup>23</sup> A megújult stratégia célja, többek között, a jelen és a jövő nemzedékek életminőségének folyamatos javítása, az erőforrásokkal való hatékony gazdálkodás, a gazdasági fellendülés, a környezetvédelem és a társadalmi kohézió biztosítása. Az új stratégia épít a 2005-ben meghatározott célokra és alapelvekre, amelyek a gazdasági és környezeti pillér mellett erőteljesebben hangsúlyozzák a szociális pillér tartalmi elemeit, mint pl. az alapvető jogok támogatása és védelme; a nemzedékeken belüli és a nemzedékek közötti szolidaritás; a nyitott és demokratikus társadalom, vagy a polgárok bevonása a döntéshozatalba.<sup>24</sup> Már a 2006-ban megújított stratégia utal az EU Fenntartható Fejlődés Stratégiájára és a gazdasági növekedést, a versenyképességet és a munkahelyteremtést célzó lisszaboni stratégia különállóságára, hangsúlyozva, hogy e két stratégia kiegészíti egymást.<sup>25</sup> Az EU Fenntartható Fejlődés Stratégiájának legutóbbi, 2009-es felülvizsgálata során e stratégia feladataként jelölték meg hozzájárulását a gazdasági fellendüléshez és a jóléthez, vagyis az EU fenntartható növekedési stratégiája céljainak eléréséhez. A felülvizsgálat során megerősítették e két különböző szerepet játszó stratégia különállóságát: a lisszaboni stratégia a növekedést és a foglalkoztatást célzó dinamikus stratégia, míg a fenntartható fejlődés stratégia hosszú távon, átfogó keretrendszerben biztosítja a fenntartható fejlődés általános célkitűzéseinek megvalósítását, azaz mindhárom – gazdasági társadalmi és környezeti – pillér fenntartható fejlődését.<sup>26</sup> A stratégia a fenntartható fejlődés gazdasági pillérében az energia- és erőforrás hatékonyság, a fenntartható közlekedés, termelés és fogyasztás, az alacsony széndioxid kibocsátású és alacsony ráfordítású gazdaság megvalósítását, a környezetvédelmi pillérben pedig a biológiai sokféleség megőrzését és a természeti erőforrások, az ökoszisztémák védelmét hangsúlyozza.

### *3. Európa 2020: a fenntartható növekedés stratégiája*

2010-ben, a lisszaboni stratégia 10 éves futamidejének lejártával az Unió kidolgozta új növekedési stratégiáját *Európa 2020* címmel. Az új stratégia célja, hogy kivezesse Európát a gazdaságait a krízisből, és hogy Európát új, fenntarthatóbb fejlődési pályára állítsa.

<sup>23</sup> BIZOTTSÁG: Közlemény, *A fenntartható fejlődés stratégiájának felülvizsgálatáról*, COM(2005) 658, Brüsszel, 2005.12.13.; EURÓPAI TANÁCS: *Elnökségi Következtetések*, 2006. június 15-16., 10633/1/06 REV 1.

<sup>24</sup> EURÓPAI TANÁCS: *Nyilatkozat a fenntartható fejlődés irányadó elveiről*, Elnökségi Következtetések, Brüsszel, 2005. június 16–17. I. Melléklet, 10255/1/05REV 1, 28–30. pp.

<sup>25</sup> Az EU TANÁCSA: *Az EU fenntartható fejlődés stratégiájának felülvizsgálata – A megújult stratégia*, 10917/06, Brüsszel, 2006. június 26.

<sup>26</sup> BIZOTTSÁG: Közlemény, *A fenntartható fejlődés elvének általános érvényesítése az uniós szakpolitikákban: Az Európai Unió fenntartható fejlődési stratégiájának 2009. évi felülvizsgálata*, COM(2009) 400, Brüsszel, 2009.7.24.; EURÓPAI TANÁCS: *Elnökségi Jelentés, Az EU Fenntartható Fejlődés Stratégiájának 2009. évi Felülvizsgálata*, 16818/09, Brüsszel, 2009. december 1.

Az Európa 2020 program három egymást kölcsönösen erősítő prioritást határoz meg: intelligens növekedés: tudáson és innováción alapuló gazdaság kialakítása; fenntartható növekedés: erőforrás-hatékonyabb, erőteljesebben környezetbarát és versenyképesebb gazdaság; inkluzív növekedés: olyan gazdaság kialakításának ösztönzése, amelyet magas foglalkoztatás, valamint szociális és területi kohézió jellemez. A stratégia öt területen – foglalkoztatás, kutatás és innováció, éghajlatváltozás és energia, oktatás, valamint a szegénység elleni küzdelem – területén tűz ki 2020-ig elérendő uniós célokat, amelyek megvalósításához ún. kiemelt kezdeményezéseket határoz meg hét prioritási területen.<sup>27</sup> A fenntartható növekedés célkitűzését az *Erőforrás-hatékony Európa*, valamint az *Iparpolitika a globalizáció korában* kezdeményezés szolgálja, többek között, az éghajlatváltozás elleni küzdelemmel, a tiszta és hatékony energia termelésével és takarékos használatával, korszerűbb közlekedéssel, kevesebb szennyezőanyag kibocsátással, kevesebb természeti erőforrást felhasználó termelési módszerek és takarékosabb fogyasztási szokások kialakításával, hatékonyabb újrahasznosítással.

Az Európa 2020 stratégiát elfogadva az Európai Tanács hangsúlyozta a gazdasági és pénzügyi stabilitás megteremtése és a szerkezeti reformok szükségességét, a gazdasági válságból való kilábalás és az Unió gazdaságának fenntartható növekedési pályára állítása végett.<sup>28</sup> Megjegyzendő, hogy bár az új stratégia az európai fejlődésben a fenntarthatóságot célozza meg, érzékelhetően nagyobb hangsúlyt fektet a gazdasági célokra, mint a fenntarthatóság másik két pillérére, a társadalmi és környezeti vonatkozásokra. Az EU Fenntartható Fejlődés Stratégiájának időszerű felülvizsgálata alkalmat adhat az EU e két stratégiája közötti nagyobb összhang megteremtésére.

### *III. A fenntarthatóság felé vezető út: a zöld gazdaság*

#### *1. A zöld gazdaság koncepciójának nemzetközi gyökerei*

A gazdasági és pénzügyi válságból való kilábalás hatékonyabb módjának keresése és a Rio+20 konferenciára való felkészülés során a zöld gazdaság koncepciója mint a fenntartható fejlődés támogatásának egy eszköze jelentős nemzetközi figyelmet kapott. A Rio+20 Konferencia *A jövő, amit akarunk* c. záródokumentumának III. fejezete a zöld gazdaságot a fenntartható fejlődéssel és a szegénység megszüntetésével összefüggésben vizsgálja. A zöld gazdaság a fenntartható fejlődés elérésének egyik fontos eszközeként a politikaformálás számára kínál alternatívákat. A zöld gazdaságnak hozzá kell járulnia a szegénység megszüntetéséhez, a fenntartható gazdasági növekedéshez, a szociális befogadás javításához, az emberi jólét növeléséhez, a foglalkoztatás és megfelelő munka megteremtéséhez, úgy hogy megőrzi a Föld ökológiai rendszerének működését. A zöld gazdaságnak elő kell segítenie a fenntartható és befogadó gazdasági növekedést, és fog-

<sup>27</sup> BIZOTTSÁG: *Közlemény, Európa 2020, Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája*, COM(2010) 2020, Brüsszel, 2010.3.3. 5–7., 11–20. pp.

<sup>28</sup> EURÓPAI TANÁCS: *Elnökségi Következtetések*, EUCO 13/10, Brüsszel, 2010. június 17., 1–4. pp.

lalkoznia kell a határokon átnyúló vagy globális környezeti problémákkal. A dokumentum a termelés és fogyasztás fenntarthatatlan mintáira vonatkozó sürgős cselekvést alapvetőnek tartja a környezeti fenntarthatóság, valamint a biológiai sokféleség és az ökoszisztémák fenntartható használata, a természeti erőforrások megújítása és a fenntartható, befogadó és igazságos globális növekedés megteremtésében. Ennek érdekében a gazdasági és a környezeti tényezők integrálása szükséges. E politikának vegyes eszközrendszerrel kell működnie, ideértve a szabályozó, az ösztönző és más, nemzeti szinten alkalmazott intézkedéseket, és összhangban kell állnia a nemzetközi szerződésekben vállalt kötelezettségekkel.<sup>29</sup>

A zöld gazdaságnak még nincs egységesen elfogadott definíciója, amely alapvető elveit és főként eszközrendszerét kijelölné, az eddig napvilágot látott meghatározásokban azonban számos közös vonás körvonalazódik.<sup>30</sup> Általánosan és legegyszerűbben úgy közelíthető meg, hogy a zöld gazdaság előmozdítja a gazdasági növekedést és fejlődést, miközben biztosítja a természeti értékek, erőforrások és környezeti szolgáltatások folyamatos fennmaradását és védelmét, amelyektől jólétünk függ. A zöld gazdaság tehát a fenntartható fejlődés gazdasági és környezeti pillérei közötti kölcsönhatásokat helyezi a középpontba, a közöttük lehetséges kompromisszum és egyensúly megteremtésére törekszik. Szakítani kíván a hagyományos mintával, amely először a növekedést szorgalmazza, majd később kíséri meg az okozott környezeti károk elhárítását. A fenntartható fejlődés társadalmi pillérét sem hagyja figyelmen kívül, a jó kormányzás, az átláthatóság és méltányosság nélkül a növekedési stratégiák átalakítása nem lehet sikeres.<sup>31</sup>

Az ENSZ Környezetvédelmi Programja a zöld gazdaságot úgy határozza meg, mint amely eredményezi „az emberi jólét és a szociális egyenlőség növelését, mialatt jelentősen csökkenti a környezeti kockázatokat és az ökológiai erőforrások szűkösségét. A legegyszerűbben kifejezve a zöld gazdaság alacsony szénfelhasználású, erőforrás-hatékony és szociálisan befogadó. A zöld gazdaságban a jövedelem és a foglalkoztatás növekedését köz- és magánberuházásokkal érik el, amelyek csökkentik a szénkibocsátást és a szennyezést, javítják az energia- és erőforrás hatékonyságot, és megelőzik a biológiai sokféleség és az ökológiai rendszerek teljesítőképességének csökkenését.”<sup>32</sup> A *zöld gazdaság* kifejezés jelzi a jelenlegi gazdasági modell belső hibáit és zavarait, amelyben a gazdasági növekedést a természeti erőforrások pazarló használata és a környezet pusztulása kíséri. Ez a *barna gazdaság* modelljén keresztül teremtett új jólétet, amely a fosszilis üzemanyagok használatán alapul, és valójában nem foglalkozik a szociális háttérbe szorítással, a környezeti károsodással és az erőforrások kimerülésével. Ezzel szemben a jövő zöld gazdasága megfordítaná ezeket a nem fenntartható irányokat, ösztönözve egy új modellre való áttérést, amelyben a gazdasági növekedés és az anyagi jólét nem jár növekvő környezeti kockázattal, a természeti erőforrások pusztulásával, ökológiai hi-

<sup>29</sup> UN 2012, 9–13. pp.

<sup>30</sup> L. ALLEN, CAMERON – CLOUTH, STUART: *A guidebook to the Green Economy*, Issue 1: Green Economy, Green Growth, and Low Carbon Development – history, definitions and a guide to recent publications, UN Division for Sustainable Development, UNDESA, New York, 2012.

<sup>31</sup> L. GREEN GROWTH KNOWLEDGE PLATFORM: <http://www.greengrowthknowledge.org/about-us> (2014. 05.25.)

<sup>32</sup> UNEP 2011, 16. p.

ánnyal és társadalmi egyenlőtlenséggel. *A zöld gazdaság nem lesz a növekedés gátja, ellenkezőleg, a növekedés új motorja lesz*; új munkahelyeket teremt (amely ellensúlyozza az átmenet alatti veszteségeket); egy stratégia az állandósult szegénység megszüntetésére.<sup>33</sup> A zöld gazdaság növekedési szempontját a *zöld növekedés* koncepciója fejezi ki, habár nincs számottevő különbség a két koncepció céljai és eszközei között.<sup>34</sup>

A zöld gazdaságra való áttéréshez számos változásra van szükség, pl. a nagymértékű környezeti károsodást ellenőrző politika szerepében, amely megköveteli, többek között, a piaci alapú, csakúgy, mint a szabályozó eszközök alkalmazását, pl. változásokat a pénzügyi politikában, ti. a környezetre káros támogatások csökkentését, reformját, a természeti erőforrások árának hatékonyabb meghatározását, a közbeszerzés zöldebbé tételét, energia és erőforrás megtakarítást, hatékonyabb energia és nyersanyag felhasználást a gyáriparban, és jobb hulladékgazdálkodást. Ebben az összefüggésben meg kell említeni a javak fenntartható termelését és fogyasztását, mint a zöld gazdaság fontos részét.

*A zöld gazdaság koncepciója nem váltja fel a fenntartható fejlődés tágabb koncepcióját*: a gazdaság új modelljének kell tekinteni, a jelenlegi barna gazdaság fenntarthatóvá transzformálását, végső céljához, a fenntartható fejlődéshez a gazdasági és környezeti pillér kibékítésén keresztül vezető útnak, anélkül azonban, hogy mellőzné a szociális szempontokat.<sup>35</sup> Ez kifejezésre jut az ENSZ Fenntartható Fejlődés Tudásplatformja által adott definícióban: „A fenntartható fejlődés a döntéshozatal minden szintjén holisztikus, méltányos, és távolra látó megközelítést hangsúlyoz. Nem csupán az erős gazdasági teljesítést, hanem a nemzedékek közötti és a nemzedékeken belüli méltányosságot emeli ki. A társadalmi, gazdasági és környezetvédelmi célok integrálásán és kiegyensúlyozott figyelembevételén alapul, mind a közösségi, mind az egyéni döntéshozatalban. A zöld gazdaság koncepciója elsősorban a környezet és a gazdaság metszéspontjára figyel. Ez emlékeztet az ENSZ 1992-es Riói Környezet és Fejlődés Konferenciájára”.<sup>36</sup> Ez az oka annak, hogy a zöld gazdaság koncepciójában számos olyan szempont és intézkedés van, amely megtalálható a fenntartható fejlődés koncepciójában is.

## 2. A zöld gazdaság koncepciója az EU fenntartható fejlődés stratégiájában

A gazdaság kizöldítésének ideája már jó ideje megjelent az EU politikáiban, az EU Fenntartható Fejlődés Stratégiájának 2009-es felülvizsgálata a gazdasági és pénzügyi válság lehetőséggé fordítását célozva kulcsfontosságúnak tartotta a pénzügyi és ökológiai fenntarthatóságot, egy dinamikus, alacsony szénfelhasználású és erőforrás-hatékony, tudásalapú, szociálisan befogadó társadalom létrehozását. A figyelem középpontjába a *zöld növekedés* került, hiszen a zöld intézkedések segítenek a gazdaság újjáélesztésében, munkahelyeket teremtenek, és ösztönzik új technológiák kifejlesztését,

<sup>33</sup> UNEP 2011, 16–17. pp.

<sup>34</sup> L. a zöld gazdaság, a zöld növekedés és az alacsony szénfelhasználású gazdaság koncepcióinak összehasonlítását, ALLEN – CLOUTH 2012, 6–10, 60–62. pp.

<sup>35</sup> ALLEN – CLOUTH 2012, 61. p.

<sup>36</sup> UN: *Green economy in the context of sustainable development and poverty eradication* <http://www.unctad.org/index.php?menu=62> (2013.05.25)

csökkentik a klímaváltozás hatásait, az erőforrások kimerítését és az ökológiai rendszerek pusztulását.<sup>37</sup>

Az Unióban a zöld gazdaság koncepciója nagyobb hangsúlyt a 2012-es Rio+20 Fenntartható Fejlődés Konferencia idején kapott, amelyre készülve a Bizottság közzétette elképzeléseit az EU zöld gazdaságának kialakításáról. Kijelentette, hogy a világ népességének növekedése és a környezetre nehezedő nyomás kihívásaira adott válaszokat „nem a növekedés lassítása fogja megadni, hanem a *megfelelő típusú növekedés* előmozdítása”. A gazdasági fejlődés hagyományos modelljét alapvetően meg kell változtatni: „Olyan gazdaságra van szükség, amely úgy képes növekedést és fejlődést biztosítani, hogy közben javítja az emberek jólétét, tisztességes munkahelyeket teremt, csökkenti az egyenlőtlenségeket, kezeli a szegénység problémáját és megőrzi azt a természeti tőkét, amelytől mindannyian függünk. Egy ilyen gazdaság – a zöld gazdaság – hatékony lehetőséget kínál a fenntartható fejlődés előmozdítására, a szegénység felszámolására, az újonnan jelentkező kihívások és a végrehajtási nehézségek kezelésére.”<sup>38</sup> Az EU erőfeszítései a gazdaság zöldebbé tételére a már meglévő stratégiáira épülhetnek, úgymint: klímaváltozás, biodiverzitás, fenntartható fogyasztás és termelés, kutatás és innováció. A zöld gazdaságba való átmenet során három szakpolitikai dimenzió mentén kell fellépni: 1. a kulcsfontosságú erőforrásokkal és a természeti tőkével való fenntartható gazdálkodásba történő beruházások (mit?); 2. a megfelelő piaci és szabályozási feltételek megteremtése (hogyan?); 3. az irányítás és a magánszektor részvételének javítása (ki?). Fontos szerepet kell kapniuk a piaci alapú eszközökkel kombinált szabályozó-eszközöknek, mint pl. az öko-adók, forgalmazható kibocsátási kvóták és a környezetvédelmi támogatások.

Az erőforrásokkal és a természeti tőkével való fenntartható gazdálkodás megvalósítását szolgálja az EU 2001-ben elindított *integrált termékpolitikája*. E politika a fenntartható fejlődés stratégia szerves részeként célozza a termékek és szolgáltatások környezetre gyakorolt káros hatásainak kiküszöbölését, amelyeket előállításuk és fogyasztásuk, és a használat végén a hulladék lerakása okoz. Az integrált termékpolitika az életciklus szemlélet alkalmazásával, a termékek teljes életútjának figyelembevételével a termelést megelőző fázistól kezdve az összes szakaszt átfogja: az erőforrások, anyagok kiválasztását, a nyersanyagok kitermelését, a terméktervezést a termelés fázisáig, a csomagolást, a szállítást, majd a használat fázisát, a végső felhasználást, amely szakaszban szerepet játszik a termék fenntartása, javítása és újra-használata, a hasznos életút végéig, és a hulladékgazdálkodást.<sup>39</sup> Az integrált termékpolitika koncepciójára és eszközközpontjára alapozva az EU kidolgozta a *fenntartható termelés és fogyasztás és a fenntartható iparpolitika* megteremtéséhez vezető programját, amelynek célja, hogy javítsa a termékek energia és környezeti teljesítményét, és elősegítse, hogy azok a fo-

<sup>37</sup> BIZOTTSÁG 2009, 1–2. pp.

<sup>38</sup> BIZOTTSÁG: *Rio+20: a zöld gazdaság és a jobb irányítás felé vezető úton*. COM(2011) 363, Brüsszel, 2011.6.20., 5. p.

<sup>39</sup> BIZOTTSÁG: *Green Paper on Integrated Product Policy*, COM(2001) 68; BIZOTTSÁG: *Integrated Product Policy, Building on Environmental Life-Cycle Thinking*, COM(2003) 302. E politika elemzéséről I. HORVÁTH ZSUZSANNA: *Fenntartható termelés, fenntartható fogyasztás az Európai Unió környezeti politikájában*. In: BOBVOS PÁL (szerk.): *Reformator iuris cooperandi*, Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2009. 247–268. pp.

gyasztók körében minél inkább elterjedjenek.<sup>40</sup> E programjaival az EU hozzájárul a fenntartható fogyasztási és termelési programok globális 10 éves cselekvési keretének kidolgozásához, amelyre a Johannesburgi Fenntartható Fejlődés Csúcstalálkozón elfogadott Végrehajtási Terv szólított fel, és amelyet végül a Rio+20 Konferencián határoztak el.<sup>41</sup> E tíz éves akcióprogram célja, hogy egy globális együttműködés keretében összefogja mind a fejlett, mind a fejlődő országok erőfeszítéseit a fenntartható fogyasztás és termelés előmozdítása terén. A program támogatni kívánja a nemzeti és regionális politikákat és kezdeményezéseket a természeti erőforrások hatékony felhasználása, a gazdasági növekedés és a környezeti hatások és erőforrás felhasználás egymástól való elszakítása terén, továbbá, pénzügyi és műszaki segítséget kíván nyújtani a fejlődő országok e törekvéseihez.<sup>42</sup>

A fenntartható fejlődés és a zöld gazdaság szociális oldalát szolgálja az Unió programja a *szegénység felszámolására, a jólét és a jólét fenntarthatóságának biztosítására*. E törekvéseivel az EU hozzájárul a Rio+20 Konferencián vállalt kötelezettségek és a Millenniumi Fejlesztési Célok teljesítéséhez. Az EU a fenntartható fejlődés és a szegénység felszámolása érdekében a 2015 utáni időszakra kidolgozandó átfogó keret számára alapelveket határozott meg. Ezek közül kiemelendők a fenntartható fejlődés gazdasági, társadalmi és környezeti pillérének integrálása; az alapvető humán fejlettség javítása; a gazdaság strukturális átalakítása a fenntartható és inkluzív növekedést biztosító, és az éghajlatváltozás kihívásait kezelni képes inkluzív zöld gazdasággá; a természeti erőforrásokkal való fenntartható gazdálkodás megteremtése. Az inkluzív és fenntartható fejlődéshez nélkülözhetetlen továbbá, az igazságosság, egyenlőség és méltányosság, az emberi jogok, a demokrácia és jogállamiság, a nők felemelkedése és a nemek közötti egyenlőség biztosítása, valamint a béke és biztonság megteremtése.<sup>43</sup> Az Európai Unió eme alapelvek figyelembevételével működik közre az ENSZ Millenniumi Fejlesztési Célok lejártaát követő Fenntartható Fejlődési Célok kidolgozásában és megvalósításában.

<sup>40</sup> BIZOTTSÁG: *Közlemény, a fenntartható fogyasztásról, termelésről és iparpolitikáról, Cselekvési terv*, COM(2008) 397, Brüsszel, 2008.7.16.

<sup>41</sup> UNEP: *A 10-year framework of programmes on sustainable consumption and production patterns* A/CONF.216/5, Rio de Janeiro, 2012.

<sup>42</sup> UNEP: *Paving the Way for Sustainable Consumption and Production, The Marrakech Process Progress Report*, New York, 2011; UNEP 2012.

<sup>43</sup> BIZOTTSÁG: *Közlemény, Méltó életet mindenkinek: A szegénység felszámolása és a világ fenntartható jövőjének biztosítása*, COM(2013) 92, Brüsszel, 2013.2.27., 14–15. pp.

JÓZSA ZOLTÁN\*

## Közigazgatási reformok Dél-Európa országaiiban: a latin modell

### *I. Gazdasági, társadalmi és kulturális háttér*

Görögországban, Portugáliában és Spanyolországban a diktatórikus rendszerek bukását követően a hetvenes évek közepétől a jóléti állam kiépülését jelentősen meghatározta az adott országok közigazgatása.

Míg Európa fejlettebb régióiban a nyolcvanas években kibontakozó gazdasági recesszió, a költségvetési és pénzügyi nehézségek a jóléti állam visszaszorítását, s a hatékonyság és takarékoság szempontjainak fokozott érvényesítését követelték meg, addig az új demokráciákban egyszerre kellett megküzdeni a modern, demokratikus állambe rendezkedés megteremtésének és a gazdasági válság kezelésének kihívásával. A feladat ezekben az országokban nem a széleskörű, s gyakran költséges állami szolgáltatások megkurtítása, leépítése volt, hanem a diktatúra megszorításokkal teli évei után konszolidált társadalmi viszonyok kialakítása.

Míg a nyugati társadalmak gazdasági és társadalmi szerkezete a második világháborút követően közel három évtized alatt nyerte el mai formáját, addig a dél-európai országokban viszonylag rövid idő alatt kellett a modernizációval járó lépéseket megvalósítani, új intézményeket és eljárásokat meghonosítani. A minta követése mellett azonban nem lehetett figyelmen kívül hagyni a térség országaira jellemző sajátosságokat sem.

A dél-európai országok gazdasági, társadalmi struktúrája egyes vonásait illetően hasonló a fejlett ipari országokéhoz, azonban számottevőek a különbségek is. Így kiterjedt az agrárszektor, meghatározó az alapanyaggyártás, valamint a magán vállalkozások dominanciája a városi szolgáltatási szférában. A társadalmi szerkezet magába foglalja a mezőgazdasági kisbirtokosokat, az ipari munkásokat, a régi középosztály kis burzsoáziáját, a közsféra alkalmazottait, a városi liberális értelmiséget, az államfüggő nagy burzsoáziát, így a bankárokat, hajó, földtulajdonosokat, média vállalkozókat, stb.

Mivel a bürokrácia mélyen beágyazódik a társadalmi szerkezetbe a dél-európai modell nem érthető meg az állam és társadalom kapcsolatát jellemző sajátosságok nélkül. Míg észak és nyugat Európában az állam a fejlődés motorja, irányítója volt, addig délen

---

\* Tanszékvezető egyetemi docens Ph.D. habil.; Közigazgatási Jogi és pénzügyi Jogi Tanszék

inkább asszisztált a gazdaság kibontakozáshoz, mivel a fejlődést hagyományosan néhány ipari szektor, illetőleg vállalkozás támogatásával ösztönözte, protekcionista politikával, speciális transzferekkel. Ez a stratégia partikulárisan, személy vagy vállalkozás központúan működött, melynek haszonélvezői a nagybirtokosok, ipari vállalkozók és bankárok voltak, akik a dél-európai elitet testesítették meg. Az államtól való függés számukra bevett gyakorlattá vált, mely gazdasági erejük megőrzését és hatalmuk reprodukcióját is szolgálta. A növekedés tehát, – éppen a fenti sajátosságok miatt – nem szükségszerűen jelentett egyben fejlődést is.

A déli államokban az egyes rétegek és csoportok közötti társadalmi különbségek élesebbek, mint nyugat vagy észak Európában, amit maga az állam is erősít szelektív jóléti, szociális politikájával. Ezzel is magyarázható a fizetett alkalmazottak és a vállalkozók, az idősek és a fiatalok, valamint a migránsok és az őshonos lakosok tekintetében alkalmazott különbségek.

Az állam különböző érdekcsoportokra és érdekkörökre koncentráló fejlesztéspolitikájának azonban nem szükségszerűen csak a tőkés nagyvállalkozók voltak a kedvezményezettjei. A liberális értelmiség, a kisburzsoázia, a közszektor alkalmazottai szintén a kiváltságosok közé tartoztak, más társadalmi rétegek (munkások, farmerek, privát alkalmazottak) rovására.

A dél-európai országokban a jóléti szolgáltatások középpontjában elsősorban az időskorúak társadalombiztosítási ellátása áll, melynek keretében a közszféra alkalmazottai különösen preferáltak. Szintén kiterjedt a brit modell alapján létrehozott egészségügyi rendszer, mely azonban jelentős egyenlőtlenségeket takar: köz- és magánfinanszírozású, foglalkozásokhoz rendelt biztosítási formákat, szelektív pénzügyi juttatásokat, gyakran a patronázson alapuló kevésbé átlátható, részben állami, részben pedig munkaalapú támogatásokat. Az alanyi jogon járó minimális szociális juttatás csak a kilencvenes évektől vált általánossá.

Ugyanakkor a szegénységet, a munkanélküliséget, a bevándorlókat stb. támogató, segítő szociális háló alig létezik, illetőleg csak korlátozott hatásokkal bír. Ennek a gyengébb gazdasági teljesítőképesség mellett több oka is van: a család meghatározó szerepe, a szürke és feketegazdaság jelentős kiterjedtsége, valamint a relatíve gyenge adminisztratív, államigazgatási kapacitás.

Dél-európában hagyományosan a család, az egyház és az önkéntes szervezetek feladata a gyerekek, az idősek, a betegek ellátása, gondozása, ezért nem ritka két-három, vagy akár több generáció együttélése is. Mindezek következtében a család a legfontosabb kezelője, enyhítője a társadalmi gondoskodás hiánya miatt bekövetkező sokk jellegű hatásoknak. Ezen túl a déli országokban a szürke és a feketegazdaság jelentősége, szerepe jóval nagyobb és meghatározóbb, mint Európa más államaiban. Éles a választóvonal a hivatalos és a nem hivatalos munkaerőpiac között, s ennek következtében az utóbbi szférában dolgozók – az egészségügyi és nyugdíjrendszer kivételével – nem részesülnek a jóléti szolgáltatásokból.

A kilencvenes évek közepétől, elsősorban az Európai Unió szegénység és kirekesztettség ellenes politikájának köszönhetően az asszimetria a történelmileg is privilegizált csoportok számára biztosított nagyvonalú társadalombiztosítási ellátások valamint a szegények és a munkanélküliek támogatása között fokozatosan csökkent.



Az uniós tagsághoz szükséges követelmények teljesítése, mint erős külső hatás jelentősen befolyásolta az országok gazdaságpolitikáját, ami többek között kiterjedt liberalizációban és privatizációban nyilvánult meg. 1980 után az unióhoz való csatlakozást követően a strukturális alapokból érkező támogatások biztosítottak jelentős fejlődést.

A demokráciába történő átmenet Görögországban, Portugáliában és Spanyolországban a gazdasági recesszió időszakában következett be. Portugáliában a szocialista irányvonalnak megfelelően államosították az ipari és bankszektor, míg Görögországban a baloldali vezetés szintén az antikapitalista, Európa ellenes irányt támogatta. A nyolcvanas évek második felében Spanyolország és Portugália az unió teljes jogú tagjává vált, majd Görögország is liberalizálta kereskedelmét a közösség keretein belül. A spanyol gazdaság az aggályokat megcáfolva igazolta versenyképességét, míg a görögök és a portugálok a relatíve alacsony munkaerő költségek ellenére is jelentős lemaradást mutatnak a fejlettebb országokhoz képest.

Dél-európai kutatók, Alba,<sup>1</sup> és Magone<sup>2</sup> szerint számos társadalmi és kulturális magyarázata van a latin országok közigazgatási rendszerei viszonylagos gyengeségének. Ezek közül a legfontosabbak:

- a) a kollektívizmus és civil kultúra relatíve alacsony szintje,
- b) az állammal szembeni ellenérzés, ami a diktatúrák alatt konzervatív politikai apátiát eredményezett, különösen Portugáliában és Spanyolországban,
- c) a bürokrácia társadalmi presztízsének hiánya,
- d) az állami hivatalnokok alacsony társadalmi státusza, jóllehet mind Spanyolországban mind pedig Portugáliában erős igazgatási elit létezik,
- e) a kormánnyal és a politikával szembeni bizalmatlanság, mely számos korrupciós botrány alapozott meg Olaszországban és Spanyolországban,

Ezek az okok mind a múltban, mind pedig a jelenben hatnak a dél-európai országok közigazgatási reformjaira, befolyásolják azok sikerességét.

A közkeletű feltevés, hogy a latin országokban az individuális normák és értékek jóval erősebbek és meghatározóbbak, mint a kollektívek, máig érvényesül. Különösen igaznak tekintik ezt Olaszország esetében, ahol egy további észak-déli határvonal is meghúzható a domináns magatartási normák és minták között.

A politikai és civil kultúrára irányuló vizsgálatok<sup>3</sup> azt mutatják, hogy a politikával való elégedettség, a bizalom szintje különbözik a négy országban, de lényegesen nem tér el az európai átlagtól. Hofstede modellje<sup>4</sup> alapján a hatalmi távolság és bizonytalanság elkerülés indexe eltérő északon és délen, ugyanakkor a kollektívizmus és individualizmus tekintetében nincs lényeges differencia. Az állammal és a kormánnyal szembeni

<sup>1</sup> ALBA, TERCEDOR: *L'administration publique Espanol: réforme ou modernisation*. Revue Francaise d'Administration Publique, 1995. 75, July–August, 387–400. pp.

<sup>2</sup> MAGONE, JOSÉ MARIA: *The Politics of Southern Europe*. Westport, CT: Praeger. 2003.

<sup>3</sup> European Commission's Eurobarometer 2003.

<sup>4</sup> A kutató a faktoranalízis módszerével vizsgálta a hatalmi távolság indexét, az egyéni és a kollektív, a férfi és női értékeket, a bizonytalanság elkerülésének indexét, a pragmatizmus és a normativitás, valamint az engedékenység és a korlátozás kapcsolatát. Hofstede, Geert: *Cultures and Organizations, Software of the Mind*. London: McGraw Hill, 1991.

bizalom nem mutat területi különbséget. Ugyanakkor délen általános a bürokrácia elutasítása, merevsége, alacsony hatékonysága és a korrupció miatt, valamint a kormány és a politika lenézése, megvetése.

## *II. Történelmi gyökerek: formalizmus és legalitás*

A dél-európai országok közigazgatásának erős jogi gyökerei, s a legalitás hagyományai a francia napóleoni modell átvételével és meghonosításával magyarázhatók. Ez az alábbi ismérveken nyugszik:

- a) a nemzetállam egységes, s az általános érdeket (közérdeket) szolgálja,
- b) a közigazgatás centralizált, hierarchikus, egységes, elszámoltatható és ellenőrzött,
- c) az államszervezetben magasan képzett és tapasztalt hivatalnokok intézik az ügyeket, akik szakmai csoportokat (corps) alkotnak.

Jóllehet a második világháborút követően a jóléti állam nyugat-európai expanziójával a kizárólagosan jogi jellegű, formális államigazgatás háttérbe szorult, a jogász szemlélet és dominancia még mindig jellemző Németországban, Ausztriában és Olaszországban. Dél-európában a viszonylag későn lezajlott demokratikus átmenet a magyarázata annak, hogy ezekben az országokban a formalizmus és a legalizmus miért meghatározó a mai napig. A közhivatalnokok nagy többsége jogi végzettségű. Különösen az olasz egyetemeken képeznek tömegesen jogászokat, akik számára az egyedüli elhelyezkedési lehetőséget a közigazgatás biztosítja.

Történetileg a legalitás és a formális szabályok dominanciája a politikai beavatkozás ellensúlyát jelentette, s napjainkban is ez a funkciója. Olyannyira, hogy például Olaszországban az állami szolgálat stabilitása és az előmenetel akkor is biztosított, ha ez a tényleges jogkörök elvesztésével jár. Spanyolországban a weberi típusú racionalizáció és professzionalizáció már a hatvanas években megvalósult, azt a látszatot keltve, hogy a spanyol közigazgatás megfelel a jogállami (Rechtsstaat) követelményeknek. Görögországban a demokrácia restaurációját követően versenyvizsgát és képesítési követelményeket vezettek be. Jóllehet a rendszer formalizált és standardizált volta garantálta a pályázók abszolút egyenlőségét, mindezek ellenére a patronázs rendszer<sup>5</sup> nemcsak fennmaradt, hanem tovább folytatódott.

Napjainkban is a formalizmus és a legalitás mindenek felettsége eredményezi a dél-európai bürokráciák gyenge hatékonyságát. A menedzsment reformok alapját képező gazdasági megfontolások és intézmények ellentmondásban vannak a jogi felelősség alapját képző jogi fogalmakkal, kategóriákkal. Mivel a menedzsment reformokat ahhoz, hogy jogszabályokká váljanak jogi nyelven kell megfogalmazni, a jogi monopólium tö-

<sup>5</sup> A patronus és a kliens kapcsolata személyes, szerződéses jellegű, informális mind a két fél számára. Alapvetően instrumentális, kölcsönös viszonyról van szó, amely egyben aszimmetrikus és vertikális is, mivel a kliens függ a patronustól.

retlen. A kormányzati közpolitika alkotás törvényekben, rendeletekben és más jogszabályokban ölt testet, mivel a politikai és a társadalmi problémák kezelésének elsődleges reakciója vagy egy új jogszabály elfogadása vagy a korábbiak módosítása. A jogi szemlélet túlhajtásának mellékhatása a szabályok kategorizálása, osztályozása, formalizálása, ami még nagyobb diszkrpanciát teremt az előírások és a tényleges gyakorlat között. Ugyanez vonatkozik a menedzsment reformokra is, mivel a közmenedzsment reformok is jogi fogalmak révén nyernek megfogalmazást és értelmezést.

### *III. A politikai, igazgatási elit (a corps)*

Szemben észak és nyugat Európával, ahol képzett, professzionális és neutrális állami hivatalnokok látják el az állami ügyeket, a görög, az olasz, a portugál és a spanyol államigazgatás meghatározó sajátossága az állami szervezetrendszer átpolitizáltsága.

A közös jellemzők az alábbiak:

- a) a közigazgatás politikai ellenőrzése,
- b) a politikusok és hivatalnokok közötti kapcsolat,
- c) a hivatalnokok politikai jelölése, támogatása,
- d) párt patronázs és klientizmus.

A politikai pártok dél-európában nemcsak a politikai eszmék és nézetek képviselői, hanem olyan szervezetek, melyek fizetséget, munkát és biztonságot is nyújtanak tagjaiknak. Működésük meghatározó jellemzője a széles bázisú klientúra<sup>6</sup> és támogatás. Jóllehet formálisan mindenütt a napóleoni hagyományok nyomán az államigazgatásban csak szakmai kvalifikáció és sikeres versenyvizsga révén lehet alkalmazást nyerni, mégis számos közhivatalnok a politikai kerülőutat választja. Spanyolországban, Olaszországban, de a többi országban is bevett gyakorlat, hogy a politikai kinevezettek határozott idejű szerződést kötnek, amit hamarosan véglegesítenek, eliminálva a képesítési és vizsga követelményeket.

A másik jellemző, hogy minél magasabb a hivatali beosztás annál erősebb a politikai háttere, kötődése. Jóllehet a politikai kinevezettek megtalálhatók más országokban<sup>7</sup> és rendszerekben is, így Németországban (politische Beamten), vagy informálisan Belgiumban és Franciaországban (cabinet ministériels) a pártbefolyás hatása a vezető hivatalnokokra a latin országokban a legerősebb. Spanyolországban 1982-ben a szocialisták, majd 1996-ban a Néppárt vezető szerepbe kerülését követően teljes kádercsere zajlott le. Hasonló folyamatok történtek Portugáliában 1995-ben és Görögországban a szocialisták győzelmét követően.

Ezzel szemben Olaszországban a vezető közhivatalnokok és a politikai vezetés között mindvégig megmaradtak az éles választóvonalak. A politikai befolyás érvényesítése céljából párhuzamos hatáskörű kabineteket és más testületek állítottak fel. Mindez

<sup>6</sup> A 20. század második felében a régi, személyes jellegű klientúrát felváltotta a pártok irányította klientúra.

<sup>7</sup> A magyar minisztériumi struktúra keretein belül is tevékenykednek politikai főtanácsadók és tanácsadók a miniszteri kabinetekben.

nemcsak a politikusokkal szembeni bizalom csökkenését eredményezte, hanem adott esetben a hivatalnokok szabotázsát vagy szélsőségesen reakcióját vonta maga után. A státusz és az előmenetel fenntartásának az ára végeredményben a hatáskörök jelentős részének elvesztése volt. A jogszabályok előkészítése a miniszteri kabinetek<sup>8</sup> kezébe csúszott át. A hivatalnokok csak a rutin feladatokat látták el, vagy a döntések végrehajtását próbálták megakadályozni.

A nyolcvanas évek politikai mozgalmai, s korrupciós botrányai nyomán bevezetett politikai és igazgatási reform kihatott az állami felső vezetés működésére is. Az 1993-ban bevezetett intézkedés elválasztotta a politikai irányítás valamint a végrehajtás funkcióit. Az utóbbi a közhivatalnokok kizárólagos feladatává vált, akiknek egyben megszűnt az állami státusza is, mivel szerződéses munkatársakká váltak.

1998-ban és 2002-ben további jogszabályokat fogadtak el, melynek nyomán lehetővé vált az igazgatási felsővezetők politikai jelölése. Így az 1998-as törvény alapján az új kormánynak 90 napon belül kellett kineveznie a főhivatalnokokat, maximum 7 évre. A másik törvény még tovább ment, mert a 7 éves időtartamot 3-5 évre csökkentette, s lehetőséget adott külső pályázók belépésére is. A fejlemények mögött a fő motívum az új pártok befolyás, munkahely, és hatalom iránti éhsége volt.

#### *IV. Állami és adminisztratív reformok dél-európában*

Jóllehet Görögország, Spanyolország, Portugália és Olaszország a közös napóleoni hagyományok alapján építette ki államszervezetét az érintett országok államformája, közigazgatása, s a megvalósított reformok is alapvetően különböznek.

Spanyolország és Olaszország regionalizált ország, így nincs erős, egységes központi közigazgatása, míg Portugáliában<sup>9</sup> és Görögországban a regionális decentralizáció kevésbé jellemző. A jogállam restaurációjára Olaszországban a II. világháborút követően került sor, míg a másik három államban csak a hetvenes évek közepén. Sem Görögországban sem pedig Portugáliában nincs egységes, szakmai alapon szerveződő corps,<sup>10</sup> szakmai testület.

A diktatórikus rendszerek megszűnését követően Olaszország kivételével dél-európában nemcsak államigazgatási, közigazgatási reformok zajlottak le, hanem széles értelemben vett intézményes reformok valósultak meg.

Spanyolországban Franco halála után az új demokratikus alkotmány elfogadása révén 17 autonóm közösség<sup>11</sup> jött létre a spanyol politikát régóta feszítő szeparatista tö-

<sup>8</sup> HALÁSZ IVÁN: *Olaszország közigazgatása*. In: BALÁZS ISTVÁN *et al.* (szerk.): *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*. Complex, Wolters Kluwer csoport, Budapest, 2011. 340. p.

<sup>9</sup> Portugáliában 1974 után Azores és Madeira szigetek jelentős autonómiát kaptak, ami politikai stabilitással járt.

<sup>10</sup> A corps sajátosságait szemléletesen mutatja be Gervais, Julie: *Merging to Survive? Institutional Legitimacy and Material Considerations in the Light of the Reorganization of Corps Within the French Civil Service* című tanulmánya. *International Review of Administrative Sciences*, 2010. Vol. 76. No. 3., 425–443. pp.

<sup>11</sup> Spanyolországban az autonóm közösségek (régiónok) az 1978. december 28-i Alkotmányreformhoz fűződnek. Az autonóm közösségi rendszer a nemzetiségek és a régiók politikai autonómiájának a kerete, amelyet

rekvések hatására. Olaszországban a kilencvenes évek korrupciós botrányai<sup>12</sup> nyomán keletkezett politikai és társadalmi elégedetlenség hatására vált a regionalizmus központi kérdéssé, elősegítve a szélesebb értelemben vett államreform végrehajtását. Ennek lényeges eleme volt a munkafeltételek javítása, a nyugdíjrendszer átalakítása, valamint a közkiadások csökkentése, a költségvetési hiány lefaragása.

Görögországban a regionális prefektúrák helyébe lépő választott testületek, valamint a kistéleplések összevonása, integrálása jelentette az államreform meghatározó súlypontját.

A dél-európai országokban jelentős állomás volt a wéberi típusú jogállam (Rechtsstaat) kiépítésében a racionális szabályok és eljárások általánossá válása, ami meghatározta az intézmények jogi karakterét és a felértékelte a jogi pályát, a jogászok tevékenységét. Spanyolországban az állami működés jogi, normatív alapjainak a megteremtése már az ötvenes, hatvanas években megkezdődött az Opus Dei szellemiségét<sup>13</sup> megtestesítő technokraták tevékenysége nyomán. Olaszországban az államigazgatás erős jogi karakterének megőrzése egyfajta ellenreakció volt a háború után mindent átható politikai befolyással szemben, azon túl, hogy védelmet biztosított a nem kívánatos intervencióktól is, stabilitást adva a közigazgatás személyi állománynak. A tradíció folytatódott, az állami szolgálatban továbbra is meghatározó maradt a jogászok súlya, befolyása.

Az államszervezeti reformok az átfogó demokratizálódási folyamat részét képezték, azzal a nem titkolt szándékkal, hogy a régi rezsim hívei helyébe az új demokráciák elkötelezett támogatói kerülnek. Ténylegesen azonban sem Spanyolországban sem Portugáliában a váltás nem történt meg, az adminisztratív elit a helyén maradt. Görögországban a közszolgálat demokratizálása csak a szavak és a szimbólumok szintjén valósult meg, valójában a győztes párt saját embereire cserélte le a régi nómenklatúrát. Portugália, Spanyolország és Görögország is továbbra is zsákmány rendszert működtet, ami gyakori és széles körű kádermoizgást eredményez a jobb vagy baloldali politikai erők győzelme függvényében.

A latin országok államszervezetének a modernizációjában elsődlegesen külső tényezőknek van meghatározó szerepe. A hatékonyság, hatásosság és a gazdaságosság prioritása főként az uniós kritériumoknak való megfelelés fényében kapott nagyobb hangsúlyt, mivel a tagság egyet jelentett a modern, demokratikus Európához való tartozással. Ahogy Semitis görög miniszter (1996–2004) fogalmazott kormánya missziójaként: „modernizáció és európaizálódás.”

A közigazgatás átpolitizálása az oka annak, hogy a közmenedzsment szokásos eszközei, mint a privatizálás, a kiszervezés vagy akár köz- és magánszektor kooperációja nem a várt és a kívánt eredménnyel jártak, hanem adott esetben a politikai korrupció eszközeként szolgáltak. Éppígy igaz ez a megállapítás az emberei erőforrás gazdálkodás

a spanyol állam integrál. TEMESI ISTVÁN: *Spanyolország közigazgatása*. In: BALÁZS ISTVÁN *et al.* (szerk.): *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*. Complex, Wolters Kluwer csoport, Budapest, 2011. 403. p.

<sup>12</sup> 1992 és 1997 között Olaszországban az ún. Tangentopoli botrány (politikai korrupció és a szervezett bűnözés összefonódása) nyomán indult el a „Mani pulite” tiszta kezűk által indított igazságügyi vizsgálat, mely érintette a kormányzó pártokat is.

<sup>13</sup> Az Opus Dei egyik jellemzője a munka megszentelése. Ez azt jelenti, hogy a munkát a lehető legjobban és kellő szakmai felkészültséggel kell elvégezni.

újításaival (decentralizáció) kapcsolatban, is, melyek a régió országaiban – sajátos módon – a politikai kinevezettek belépését, illetőleg a politikai befolyás érvényesítését tették lehetővé.

Ami az államszervezeti és a közigazgatási reformokat illeti közös jellemző a térség országaiban, hogy tekintet nélkül a törekvések formájára és tartalmára, a reformoknak alig van, illetőleg csekély a hatása. A mély, szilárd intézményi gyökerek, a kulturális, történelmi hagyományok statikus egyensúlyi helyzeteket, tehetetlenséget, mozdulatlan-ságot generálnak, kevés esélyt adva a változásnak. A kudarc a latin országok közigazgatásának máig élő hagyománya.

A sikertelenség elsődleges oka a jobb és baloldali pártok hosszú történelmi múltra visszatekintő versengése. A választásokat követően a győztes párt nemcsak beülteti a maga embereit a vezető állami pozíciókba, hanem azon nyomban eltörli a korábbi garnitúra kezdeményezéseit, újításait, s helyettesíti azokat a sajátjaival. Ennek következtében a reformok mielőtt bármiféle hatást is kifejtenének, törlésre kerülnek, és újak veszik át a helyüket.

Szintén a politikai polarizáció eredménye a parlamenti és kormányzati instabilitás, ami eleve lehetetlenné teszi bármiféle reform megvalósítását. Minél tovább birtokolja egy párt hatalmat, s rendelkezik meghatározó többséggel a parlamentben, annál nagyobb az esélye közigazgatási reformok megvalósítására.

#### *V. Történelmi institucionalizmus, mint lehetséges magyarázat*

A latin országok közigazgatása – különösen nyugati vagy észak európai mércével<sup>14</sup> mérve – hagyományosnak, statikusnak, a modern fejlesztési irányok szempontjából lemaradónak, kudarcosnak minősíthető. A leegyszerűsítő, sommás értékítéleteknél hasznosabb annak vizsgálata, hogy vajon milyen okokra, sajátosságokra vezethető vissza a déli államok közigazgatási reformjainak viszonylagos sikertelensége.

A történelmi institucionalizmus elmélete<sup>15</sup> szerint a múlt számít. A történelmi tradíciónak, a politikának, a kormányzásnak és a közigazgatásnak konzerváló hatása van az aktuális fejleményekre. A közigazgatási reformok a történelmi út függvényei. A kialakult intézményi minták egykönnyen nem változtathatók meg, az intézményi stabilitás és mozdulatlan-ság az útfüggőség következménye. Nagyszabású és radikális változások csak külső sokkhatások nyomán jönnek létre, melyek viszonylag ritkán következnek be. A köztes – hosszú periódusban – a reform csöndes, fokozatos, inkrementális lépéseken keresztül valósul meg.

<sup>14</sup> Goetz például arra figyelmeztet, hogy az új kelet-közép európai demokráciáknak el kell kerülniük, illetőleg megfelelő módon orvosolni kell azokat a hibákat (korrupció, nepotizmus, klientúra, pártpolitikai befolyás stb.), melyek többek között latin országok modernizációját is gátolják. GOETZ, KLAUS: *Making Sense of Post-Communist Central Administration: Modernization, Europeanization or Latinization?* Journal of European Public Policy, Vol. 8 No. 6., 1042–1046. pp. Forrás: <http://dx.doi.org/10.1080/13501760110098332> Letöltve 2014. április 28.

<sup>15</sup> Lásd például: THELEN, KATHLEEN: *Historical Institutionalism in Comparative Politics*. Annual Review of Political Sciences 1999. No. 2., 369–404. pp.

A négy latin ország gazdasági, társadalmi viszonyainak áttekintése, a közigazgatási szervezet, személyzet, működés sajátosságainak az elemzése azt mutatja, hogy az a megállapítás, mely szerint a déli államokban alig történtek modernizációs lépések, s a közigazgatási korszerűsítések rendre zátonyra futottak, vitatható. Ellenkezőleg, fokozatos, lépcsőzetes, kisebb változások<sup>16</sup> lehetségesek, sőt megtörténnek, amelyek elvezethetnek az áttöréshez, a „változás” közkeletű fogalma<sup>17</sup> értelmében.

Néhány általános tanulság<sup>18</sup> azonban az érintett országok gyakorlata alapján megfogalmazható:

- a) a megcsontosodott intézményi minták megkerülhetők újjak hozzáadásával,
- b) valamely terület mozdulatlansága, tehetetlensége kompenzálható más területek gyökeres megváltoztatásával,
- c) nagyszabású radikális változások ritkán következnek be,
- d) a hirtelen és radikális reform adott esetben a lassú, fokozatos nyomás révén jön létre, amikor egy adott pillanatban átszakad egy határ.

A fentiek alapján tehát az apró, fokozatos változások lebecsülése éppoly hibás lépés, mint a csakis a robbanás és földrengésszerű átalakulások reformként történő nevesítése. A reformok, átalakulások, továbbfejlesztések komplex realitása idegen a mindent vagy semmit dichotóniájától.

A történelmi intézménytörténet arra tanít, hogy a régóta fennálló szerkezet nem egykönnyen változtatható meg, a struktúra nagyfokú stabilitással bír. A létező intézményi minták alkalmazkodnak a változó környezethez és reprodukálják a korábbi gyakorlatot. Ha be is következik változás, az kis léptékű, inkább fokozatos, mintsem robbanásszerű, radikális. Ahogy a teória egyik képviselője<sup>19</sup> ezt nevezi: pontszerű egyensúly. A hosszú stabilitás és egyensúly alkalmanként megszakad egy sokkjellegű hatásnak köszönhetően, melynek nyomán bekövetkezik a hirtelen változás, majd a következő periódusban az egyensúly újra helyreáll.

A történelmi institucionalizmus nézőpontja tovább árnyalható, ha elfogadjuk Streeck és Thelen<sup>20</sup> értelmezését, a fokozatos, de végső soron eredménnyel járó változás egyes fázisairól.

- 1) Kimozdulás: alternatív intézményi formák felfedezése és aktiválása, melyek már korábban is léteztek, de rendhagyónak, deviánsnak voltak minősítve;

<sup>16</sup> A közigazgatás alrendszerének kisebb-nagyobb változásai, korrekciói a legkülönbözőbb időpontokban és formákban valamennyi ország esetében jelen vannak, az már más kérdés, hogy ezek mértéke mikor éri el azt a kritikus szintet, amikor a jelenség a látens tartományból a manifesztált történésnek körébe sorolható.

<sup>17</sup> A változás az esetek többségében minőségi, gyökeres fordulatot jelent, melynek nyomán az új helyzet a korábbiakhoz képest eltérő mutatókkal írható le.

<sup>18</sup> KICKERT, WALTER: *Distinctiveness of Administrative Reform in Greece, Italy, Portugal and Spain. Common Characteristics of Content, Administrations and Reforms*. Public Administration, Vol. 89. No. 2., 802–803. pp.

<sup>19</sup> THELEN 1999, 369–404. pp.

<sup>20</sup> STREECK, WOLFGANG – THELEN, KATHLEEN: *Introduction: Institutional Change in Advanced Political Economies*. In: STREECK, WOLFGANG – THELEN, KATHLEEN (eds.): *Institutional Change in Advanced Political Economies*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

- 2) Telepítés: új intézmények létesítése a régiek megőrzése mellett;
- 3) Elcsúszás: az intézmények megváltoztatása a nem megfelelő színvonal miatt. A változás eróziót indít el;
- 4) Átalakítás: a létező intézmények új célokat, funkciókat kapnak, de továbbra is fennmaradnak;
- 5) Kihalás: az intézmények fokozatosan kiürülnek, és összeomlanak. Ez utóbbi inkább fokozatos, mintsem váratlan.

Pierson<sup>21</sup> a fenti variációk mellett további három alternatívát különböztet meg annak illusztrálására, hogy a lassú változások milyen lépéseken keresztül vezethetnek sokszerrű átalakuláshoz.

- 1) Halmozódás: az apró korrekciók fokozatos halmozódása, mely folyamat nagyszabású, radikális változásba torkollik;
- 2) Határküszöb: a lassú, inkrementális változások egy bizonyos pillanatban átlépnek egy meghatározott küszöböt, melynek következménye a robbanás;
- 3) Alkalmi lépések: a kisebb változások újabbakat generálnak, melyek következtében továbbiak keletkeznek, s a lánc végül nagyszabású átalakulással végződik.

## VI. Összegzés

A közigazgatási, közmenedzsment reformokat vizsgáló összehasonlító kutatások rendszerint azzal a következtetéssel zárulnak, hogy az angolszász országokban relatíve sikeres, míg a skandináv államokban kifejezetten eredményes a korszerűsítési, fejlesztési programok végrehajtása. Ezzel szemben a dél-európai országokban inkább a stabilitás, az elindított korszerűsítések viszonylagos eredménytelensége a meghatározó.

A végső konklúzió megfogalmazása során azonban nem hagyható figyelmen kívül, hogy a latin országokban egy szélesebb értelemben vett demokratizálódási, gazdasági, társadalmi átalakulás is lezajlott az elmúlt több mint negyedszázad során, melynek az egyik meghatározó, de nem kizárólagos eleme volt a közigazgatás reformja. Így a folyamatok megalapozott értékelése csak a tágabb összefüggések figyelembevétele révén végezhető el.

---

<sup>21</sup> PIERSON, PAUL: *Politics in Time. History, Institutions and Social Analyses*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2004.



KAPONYI ERZSÉBET\*

## Kiválás és kilépés: atipikus esetek és lehetséges forgatókönyvek az Európai Unióban

### I. Bevezető gondolatok

Az államok diszkrecionális joga, hogy szuverenitásuk megőrzése vagy relatív korlátozása mellett (pl. Európai Unió)<sup>1</sup> mellett belépjenek egy vagy több nemzetközi szervezetbe, és ha érdekük úgy diktálja, akkor ezekből a szervezetekből ki is léphessenek.<sup>2</sup> A nemzetközi jog alapelveivel összhangban a szerződő felek értelemszerűen módosíthatják és meg is szüntethetik a nemzetközi szervezetek alapító dokumentumait. A nemzetközi szabályai szerint a tagság megszűnésének alapesetei a kilépés és a kizárás. Kilépés esetén a kilépő tagállam egyedül határoz, a kizárásnál a többi tag dönt így. Előfordulhat az is, hogy megszűnik a tagság, ha maga az állam, vagy a nemzetközi szervezet szűnik meg. Egy nemzetközi szerződés megszűnése vagy abból való kilépés, a 1969-ben Bécsben elfogadott a „Szerződések jogáról szóló egyezmény” (továbbiakban: Bécsi Egyezmény) szerint elsősorban az adott nemzetközi szerződés rendelkezéseinek megfelelően történhet, vagy bármikor, a többi szerződő állammal történt tanácskozás után, amennyiben azzal valamennyi részes fél egyetért.<sup>3</sup> A Bécsi Egyezmény kimondja, hogy az a nemzetközi szerződés, amely a megszűnésére vonatkozólag nem tartalmaz rendelkezést, és amely nem rendelkezik a felmondásról vagy a kilépéssel, nem mondható fel és nem lehet kilépni belőle, kivéve, ha megállapítható, hogy a részes felek meg kívánták adni a felmondás vagy a kilépés lehetőségét, vagy ha a felmondás vagy a kilépés joga a szer-

---

\* Egyetemi tanár, Budapesti Corvinus Egyetem, Nemzetközi Tanulmányok Intézete

<sup>1</sup> A Luxembourgi Bíróság 1964. július 15.-i ítélete C-6-64. COSTA E.N.E.L ügyben. „Az tehát, hogy az államok a Szerződés rendelkezéseiben meghatározott jogaikat és kötelezettségeiket a nemzeti jogrendszerükről a közösségi jogrendszerre átruházták, szuverén jogaik végleges korlátozását eredményezi, amellyel szemben a Közösség fogalmával összeegyeztethetetlen utólagos, egyoldalú jogi aktusok nem élvezhetnek elősőbbiséget.”

<sup>2</sup> A szerződés felmondásakor vagy megszüntetésekor minden esetben figyelembe kell venni a *pacta sunt servanda* elvét, azaz a szerződéseket úgy kell teljesíteni, ahogyan azt a szerződésekben kikötötték. Ugyanakkor a nemzetközi jog ismeri a *clausula rebus sic stantibus* elvét is, miszerint, ha a körülmények változnak, e változásokat a szerződés tartalmát illetően figyelembe kell venni.

<sup>3</sup> 54. Cikk: A szerződés megszűnése vagy az abból való kilépés a szerződés rendelkezései vagy a részes felek egyetértése alapján 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről, <http://net.jogtar.hu/jr> [2014-06-15]

ződés természetéből következik.<sup>4</sup> Ebben az esetben a részes félnek legalább tizenkét hónappal előbb értesítést kell adnia arról, hogy a szerződést fel kívánja, mondani vagy abból ki kíván lépni. A kilépés lehetőségét az egyes nemzetközi szervezetek vagy explicit megfogalmazzák az alapító okmányaikban,<sup>5</sup> vagy annak a lehetőségét a nemzetközi jog általános elveivel és a Bécsi Egyezmény fent idézett cikkeivel összhangban, azt lehetővé teszik.

Amint azt *Bodnár László* professzor egy, Pécsen, 2009-ben elhangzott konferencia előadásában kifejtette, hogy az Európai Unió egy különleges nemzetközi szervezet, amely a hagyományos nemzetközi szervezetek attribútumai mellett, egyedi sajátosságokkal is rendelkezik. „Az EU kétségkívül nemzetközi szervezetnek minősíthető, de olyan eltérő sajátosságokkal rendelkezik, amelyek egyetlen más, máig létező nemzetközi szervezetre sem jellemzőek; a szervezet szupranacionális jellegéből adódóan (vagy azt is mondhatnánk, hogy a funkcióképesség biztosítása okán), olyan sajátos sui generis jogrendszerrel bíró szervezetről van szó, amely jogrendszer sajátosságai nem kizárólagos jellemzői sem a belső jognak, sem a hagyományos nemzetközi jognak.”<sup>6</sup> Az Európai Unió, az 1958-ban hatályba lépett Római Szerződést többször módosította, és újfogalmazta a taggá válás feltételeit is, de a kilépés lehetősége csak az Alkotmányos Szerződésben fogalmazódott meg.<sup>7</sup> A Konventen felmerült, hogy a kilépés lehetőségének biztosítása ellentétes az *‘ever closer Union’* elvével, illetve, hogy a kilépés a csatlakozási eljáráshoz hasonlóan csak egyhangú döntést mellett, vagy csak a szerződésmódosítás alkalmazásával legyen lehetséges.<sup>8</sup> Ezek a javaslatok azonban nem kaptak kellő támogatást, tekintettel arra, hogy az Unióból való önkéntes kilépés lehetőségét a tagállamok többsége a tagállami szuverenitás biztosítása egyik alapfeltételének tekintette.<sup>9</sup> Az Alkotmányos Szerződés ratifikációjának kudarcára után, az önkéntes kilépés intézménye a Lisszaboni Szerződés LSZ 50. cikke által került hatályos joganyagba. Ezek a cikkek kisebb eltérésekkel az Alkotmányos Szerződés szövegét tükrözik. Saját alkotmányos kö-

<sup>4</sup> 56. Cikk, Megszűnésről, felmondásról vagy kilépésről nem rendelkező szerződés felmondása, vagy az abból való kilépés, *Ibid.*

<sup>5</sup> Ilyen cikket tartalmaz a Marrakeshi Szerződés is. *XV. Cikk*, Felmondás 1. Bármely Tag felmondhatja a jelen Egyezményt. A felmondás egyaránt vonatkozik a jelen Egyezményre és a Multilaterális Kereskedelmi Megállapodásokra. A felmondást írásban kell beterjeszteni a WTO Vezérigazgatóhoz és az a beterjesztéstől számított hat hónap elteltével lép érvénybe. 2. Többoldalú Kereskedelmi Megállapodás felmondásánál <http://www.1000ev.hu/index> [2014-05-23]

<sup>6</sup> BODNÁR LÁSZLÓ: *Az Európai Unió, mint különleges nemzetközi szervezet*. In: Együtt Európában – múlt, jelen, jövő, Szerk. PÁNOVICS ATTILA, az Európai Bizottság Magyarországi Képviselte, 2009, 56.o. Az Európai Gazdasági Közösséget (EGK) alapító Római Szerződés aláírásának 50. évfordulója alkalmából szervezett, 2007. március 22-i tudományos konferencián *Bodnár* professzor által tartott előadás szerkesztett, kibővített változata (kézirat lezárva: 2008. szeptember 30.).

<sup>7</sup> I. rész I-60. cikk Önkéntes kilépés az Unióból.

(1) Saját alkotmányos követelményeivel összhangban a tagállamok bármelyike úgy határozhat, hogy kilép az Unióból. 2004. október 29-én az Európai Unió 25 tagállamának vezetői Rómában aláírták az Unió alkotmányos szerződését s kihírdették az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2004. december 16-án (C sorozat, 310. szám) ; [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty\\_establishing\\_a\\_constitution\\_for\\_europe/treaty](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_establishing_a_constitution_for_europe/treaty) [2014-05-23]

<sup>8</sup> DESMOND DINAN: *Ever Closer Union: An Introduction to European Integration*, 4th Edition, Amazon Publishing, 2010.

<sup>9</sup> JOCHEN HERBST: *Observations on the Right to Withdraw from the European Union: Who are the “Masters of the Treaties”?* Germain Law Journal Vol. 06 No. 11. 1755–1960. pp.

vetelményeivel összhangban a tagállamok bármelyike úgy határozhat, hogy kilép az Unióból. A kilépést elhatározó tagállam ezt a szándékát az Európai Tanácsnak kell, hogy bejelentse. Az Európai Tanács által adott iránymutatások alapján az Unió tárgyalásokat folytat és megállapodást köt a kilépést kezdeményező állammal, amelyben az érintett államnak az Unióval való jövőbeli kapcsolataira tekintettel, meghatározzák az illető állam kilépésének részletes szabályait.<sup>10</sup> A megállapodást az Unió nevében a Tanács köti meg minősített többséggel eljárva, az Európai Parlament egyetértését követően. A kilépésről rendelkező megállapodás hatálybalépésének időpontjától, illetve ennek hiányában a kilépés bejelentéstől számított két év elteltével a Szerződések az érintett államra többé nem alkalmazhatók, kivéve, ha az Európai Tanács az érintett tagállammal egyetértésben ennek a határidőnek a meghosszabbításáról egyhangúan határoz. A szavazásoknál az Európai Tanácsnak, illetve a Tanácsnak a kilépő tagállamot képviselő tagja nem vesz részt a rá vonatkozó határozathozatalban és a minősített többség számításánál sem veszik figyelembe. A Lisszaboni Szerződés számol az ismételt tagfelvétel lehetőségével is, miszerint az, az állam, amely kilépett az Unióból, később újra felvételét kéri. Ebben az esetben kérelmére a Lisszaboni Szerződés 49. cikkben megállapított eljárást kell alkalmazni.”<sup>11</sup> Hangsúlyozni kell, hogy ez a lehetőség, magának az uniós tagságnak a megszüntetésére vonatkozik, és nem alkalmazható a megerősített együttműködésből pl. az eurózónából való kiválásra.<sup>12</sup> Míg az Unióba történő felvételhez a tagállamok egyhangú döntése szükséges, a kilépéshez a minősített többség is elég. Ez mindenképpen egyszerűbb eljárást sejtet, mint a csatlakozás, de azért úgy tűnik, hogy a kizáródás időtartama sem lesz majd sokkal rövidebb, mint a csatlakozásé. Tekintettel arra, hogy erre az aktusra eddig még nem került sort, csak találgatni lehet a folyamat mikéntjét, azonban a kilépés hatásai – a tagállamok gazdasági egymásrautaltsága miatt – sokkal összetettebbek lehetnek, mint a belépésé. Bár jogi akadálya nem lenne, a kilépéstől számtalan politikai és technikai akadály elveheti a kedvét a tagállamoknak. Minden bizonnyal a legérzékenyebb veszteséget a belső piacból való kiválás okozhatja, beleeértve a négy szabadság elvesztését, de legalább is korlátozását.

## *II. Atipikus esetek: kiválás egy EGK tagállamból*

Amint az a fentiekben említésre kerül, a kilépés jogi lehetőségét csak a Lisszaboni Szerződés teremtette meg, de a tagállamok e nélkül is megtalálták a módját érdekeik érvényesítésére. Ennek eklatáns példája az ún. üres székek politikája volt 1965-ben, ami-

<sup>10</sup> Ezt a megállapodást az Európai Unió működéséről szóló szerződés 218 (3) bekezdésének megfelelően kell megtárgyalni.

<sup>11</sup> 2007. évi CLXVIII. törvény az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról szóló lisszaboni szerződés kihirdetéséről [http://www.complex.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A0700168.TV&](http://www.complex.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0700168.TV&) [2014-06-12]

<sup>12</sup> GÁLIK ZOLTÁN: *Az eurozóna elhagyásának akadályai*, MKI Tanulmányok T 2011/42. Az Európai Unió országait sújtó szuverén adósságválság súlyosbodásával egyre gyakrabban merül fel a kérdés: elhagyhatja-e egy tagállam az eurózónát, feladhatja-e a közös fizetőeszközt, vagy kizárhatják-e a többiek az Európai Gazdasági és Monetáris Unióból (GMU). A válasz egyértelmű: jelenleg nagyon komoly gazdasági, jogi, politikai és technikai akadályai vannak az eurózóna elhagyásának, a kilépéstől/kizárástól remélt előnyök pedig alulmúlják a bennmaradás hátrányait. <http://www.grotius.hu/doc/pub/LFZQNN/2011> [2014-06-12]

kor Charles de Gaulle és a franciák bojkottálták a Tanács üléseit, és ellehetetlenítették a döntéshozatalt (the 'empty chair' policy).<sup>13</sup> A kialakult helyzetnek a Luxemburgi Kompromisszum vetett véget 1966-ban. Ennek értelmében, bár néhány területen bevezették a többségi döntéshozatalt, a tagállamok valamilyen létfontosságú nemzeti érdekekre hivatkozva továbbra is ragaszkodhattak az egyhangúsághoz.<sup>14</sup>

Jóllehet az európai integrációból való kilépést csak a Lisszaboni Szerződésig tette lehetővé, két olyan eset is történt az Európai Gazdasági Közösségek idején, amely gyakorlatilag a kilépésnek tekinthető. Az egyik Algéria, amely Franciaország egyik tengerentúli megyéjeként vált az Európai Közösségek részévé, a másik pedig Grönland, amely Dániával csatlakozott az Európai Gazdasági Közösségekhez.<sup>15</sup> Ami Algériát illeti, az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés 227. cikkének 2. bekezdése tartalmazta az akkori francia tengerentúli területekre és megyékre (TOM-DOM) vonatkozó előírásokat. Algéria, hosszú harcok után 1962-ben függetlenné vált, így okafogyottá váltak a rá vonatkozó közösségi előírások. Kilépésről jogi értelemben nem beszélhetünk, hiszen a tagállam Franciaország továbbra is a Közösségek része maradt, legfeljebb nem-európai területének egy jelentős része kivált belőle.

Grönland, Dániával együtt, annak részeként vált az Európai Közösségek tagjává 1973-ban, jóllehet a csatlakozásról szóló dán referendumot 1972-ben a grönlandiak többsége elutasította (70,3%). A dán Folketing 1978-ban lehetővé tette Grönland autonómiáját, amely 1979-ben lépett életbe. Az autonómiával élve, a grönlandi palament konzultatív referendumot írt ki az EGK tagságról, és 1982. február 23-án, ahol a választók többsége (53,02%) elutasította azt.<sup>16</sup> 1982 májusában Dánia kérte a Tanácstól, hogy vizsgálja felül a Szerződéseket, és kezdeményezte, hogy Grönland kapja meg az ún. Tengerentúli Ország és Terület (Overseas Country and Territory, OCT) státuszt.<sup>17</sup> Ezt a javaslatot az Európai Bizottság is támogatta. Az 1982-1984 közötti tárgyalások eredményeként 1984. március 13-án aláírták a Grönlandról szóló szerződést.<sup>18</sup> 1985. január 1-től a tengerentúli területekre vonatkozó rendszer mintájára különleges kapcsolatot jött létre az Európai Közösség és Grönland között ('special case').<sup>19</sup> Ennek központi eleme egy tízéves halászati egyezmény, amely hatévenként automatikusan meghosszabbodik.<sup>20</sup> A Lisszaboni Szerződés II. melléklete tartalmazza azon a tengerentúli országok és

<sup>13</sup> HALDERMANS, J. ADAM: *De Gaulle and the Empty Chair crisis*. <http://www.slideshare.net/Jules11/de-gaulle-and-the-empty-chair-crisis> [2014-07-18]

<sup>14</sup> A kompromisszumot 1984-ben alkalmazták utoljára, majd 1985 decemberében közös megegyezéssel megszüntették.

<sup>15</sup> *Départements français d'Algérie: Oran, Alger et Constantine*. PHILIPPE & GILLES HOUDRY: *Les départements français typologie & histoire* Publication électronique VIFRANCE, version 6 du 10/04/2005 [http://philippe.houdry.free.fr/Eprints/HistoireDepartements\\_FRE.pdf](http://philippe.houdry.free.fr/Eprints/HistoireDepartements_FRE.pdf) [2014-07-18].

<sup>16</sup> <http://eu.nanoq.gl/Emner/EuGI/The%20Greenland%20Treaty.aspx> [2014-07-18]

<sup>17</sup> DIMITRY KOCHENOV: *EU Law of the Overseas: Outermost Regions, Associated Overseas Countries and Territories, Territories Sui Generis*, Kluwer Law International, 2011 pp 89-91. pp. 312-314.

<sup>18</sup> Official Journal of the European Communities, No. L 29/1, 1.2.85 Treaty amending regarding to Greenland, the Treaties establishing the European Communities <http://eu.nanoq.gl/Emner/EuGI/~media/419EF30F356645048639049D197273D3.ashx> [2014-07-18]

<sup>19</sup> BERGLUND, SARA: *Prison or Voluntary Cooperation?* Scandinavian Political Studies, Vol. 29. No. 2, June 2006. (EBSCOhost, Academic Search Complete), pp. 157-159.

<sup>20</sup> Európai jogi unió-Párizstól Lisszabonig: A szerződések története, a Tanács Főtitkársága, 2012. március. 13. p.; [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/librairie/PDF/QC3111407HUC.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/librairie/PDF/QC3111407HUC.pdf) [2014-07-22]

területek listáját, amelyekre az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EMUSZ) negyedik részének rendelkezéseit kell alkalmazni. Ezen a listán van Grönland és még több tengerentúli területet pl. Új-Kaledónia és a hozzá tartozó szigetek, Francia Polinézia, Francia Déli és Antarktiszi Területek, Wallis- és Futuna-szigetek, Mayotte,<sup>21</sup> Saint-Pierre és Miquelon, Aruba, Holland Antillák stb. A Lisszaboni Szerződés 34. jegyzőkönyve, a Grönlandra vonatkozó különös szabályokról címen rögzíti a halászatról szóló alkut Grönland és az Unió között. Ennek értelmében a Grönlandról származó és a halászati termékek piacának közös szervezése alá tartozó termékeknek az Unióba történő behozatala – a közös piacszerzés szabályainak betartása mellett – mentes a vámok és az azokkal azonos hatályú díjak alól.<sup>22</sup> Ezekre a termékekre nem vonatkoznak a mennyiségi korlátozások, illetve az azokkal azonos hatású korlátozások, ha az Unió és a Grönlandért felelős hatóság közötti megállapodás az Unió számára kielégítő módon lehetővé teszi az Uniónak a grönlandi halászati övezetekhez való hozzáférést. Az ilyen termékek behozatalára vonatkozó szabályokkal kapcsolatos minden intézkedést – az ezek elfogadásával kapcsolatos intézkedéseket is beleértve – az EUMSZ 43. cikkében meghatározott eljárásnak megfelelően kell elfogadni.

### *III. Atipikus esetek: kiválási kísérletek egy uniós tagállamból*

Az atipikus esetek közé sorolhatók azok a kiválási törekvések, amelyek közvetlenül nem az Európai Unióból való kilépésről szólnak, de mindenképpen érintik egy uniós tagállam és az Unió viszonyát. Természetesen felmerül a kérdés, ha egy az elszakadni vágyó terület önálló állammá válik, akkor mi lesz az ott élő lakosság, az ott működő vállalatok már korábban szerzett uniós jogosultságaival (pl. uniós állampolgársággal, a négy szabadságjoggal) és az hogyan tud – ha szeretne – egy ily módon önállóvá vált terület az Unióhoz csatlakozni? Erre jelenleg nincsenek speciális szabályok, jóllehet, egy olyan területnek a függetlenné válása, és önálló európai államként való csatlakozása az Unióhoz, amely korábban évtizedeken keresztül az európai integráció része volt, minden bizonnyal sok kérdőjelet vetít előre.

Jelenleg elsősorban Katalónia és Skócia esete foglalkoztatja az Európai Uniót és az európai politikusokat. Igen kényes politikai kérdésekről van szó, mert a kiválás előtt álló, különböző szintű önállósággal rendelkező régiók vagy tartományok lakóinak többsége nemzeti kisebbségnek minősül az adott uniós tagállamon belül. A fejleményeket így érthető módon, árgus szemmel figyelik mindazok a kisebbségek, amelyek valamely más tagállam területén már valamilyen szintű önállósággal, esetleg autonómiával rendelkeznek, vagy arra törekcszenek, és abban reménykednek, ha egy uniós tagállamban sikerülne egy kisebbség által lakott régiónak a kiválása, és önálló állammá alakulása, akkor az, a későbbiekben megfelelő hivatkozási alap lehetne számukra. Ha egy ilyen függetlenné válás sikeres lenne, akkor felmerülne a kérdés, hogy milyen feltételekkel

<sup>21</sup> À Mayotte, le référendum du 29 mars 2009 s'est conclu par une très large majorité de votes favorables. Cette évolution a été consacrée par la loi organique du 3 août 2009 relative à la départementalisation de Mayotte. <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/> [2014-07-18]

<sup>22</sup> <https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re01.hu08.pdf> 407.o. [2014-07-18]

tudna újonnan létrejönni állam csatlakozni az Európai Unióhoz, továbbá lehetséges lenne-e valamilyen formában akár egy másik tagállamhoz csatlakozzon?<sup>23</sup> Nem véletlenül a tagállamok egy része – elsősorban ahol nagyobb számú és önállóságra törekvő nemzeti kisebbségek élnek – nem szeretné, ha ezek a függetlenedési kísérletek sikeresek lennének, és a területükön élő nemzeti kisebbségeket is a kiválásra bátorítanák. A tagállamok messze nem egységesek a nemzeti kisebbségek kérdésének megítélésében, egyelőre egységes kötelező erejű uniós kisebbségvédelmi szabály nincs, és elfogadása nem is várható a közeljövőben.<sup>24</sup> Az uniós tagállamoknak a kisebbségek kérdéséhez való viszonyulást jól érzékelteti Koszovó függetlenné válásával kapcsolatos spanyol, görög, román, szlovák és ciprusi reakciók és aggályok, az a sajátos tény, hogy az Unó öt tagállama még mindig nem ismeri el a potenciális uniós tagjelölt Koszovó függetlenségét.<sup>25</sup>

Egy uniós tagállamból való kilépési kísérlet zajlik jelenleg a 7,6 millió lakosú Katalóniában. Mellőzve a hosszú történeti fejtegetéseket, Katalónia, mint spanyol tartomány, a harmincas években lezajlott spanyol polgárháborúban a köztársaságiak oldalán állt, és ezért Franco tábornok negyven éves diktatúrája idején még a katalán nyelv használata is

<sup>23</sup> Például az észak-koszovói szerb kisebbség 2013-ban, függetlenné szeretett volna válni, hogy aztán Szerbiához csatlakozhasson. A 2013 áprilisában aláírt ún. Pristina megállapodás ugyan széles körű önrendelkezési jogokat biztosít a szerbeknek, de kizárólag a koszovói állami, illetve jogi keretek között. Az észak-koszovói szerbek településszövetséget hozhattak létre, és a koszovói jogrenddel összhangban maguk intézhetik az oktatásügyet, a rendőrséget és az igazságszolgáltatást is. Bár Koszovó eredetileg olyan szerb kötelezettségvállalást szeretett volna elérni, amely szerint Szerbia nem akadályozza, hogy Koszovó taggá válhasson nemzetközi szervezetekben, a Szerbia és Koszovó között, az EU közvetítésével tíz tárgyalási forduló után tető alá hozott megállapodásban arra csak kötelezik magukat a felek, hogy nem akadályozzák egymás EU-integrációs erőfeszítéseit, és más államokat sem bíztatnak erre. [http://eeas.europa.eu/top\\_stories/2013/190413\\_eu-facilitated\\_dialogue\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/top_stories/2013/190413_eu-facilitated_dialogue_en.htm) [2014-06-22]

<sup>24</sup> A Lisszaboni Szerződés 6. cikke kimondja ugyan, hogy „Az Unió [...] az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul” és az Alapvető Jogok Chartájának 21. és 22. cikkai is tartalmazznak utalást a nemzeti kisebbséghez való tartozás alapján történő diszkrimináció tilalmára illetve a kulturális, vallási és nyelvi sokszínűség tiszteletére, de ezek nem alkotnak koherens egységet. Az Alapvető Jogok Ügynöksége (FRA) pedig hatáskör hiányában miatt nem képes ezen a téren sem hatékonyan fellépni. [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1769-FRA-Report-Respect-protection-minorities-2011\\_EN.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1769-FRA-Report-Respect-protection-minorities-2011_EN.pdf) [2014-06-22]

<sup>25</sup> Koszovó 2008-ban kiáltotta ki függetlenségét, miután lejárt a NATO-közigazgatás mandátuma, amely az 1998-99-es háború után vette át a terület irányítását. Szerbia 2008 októberében az ENSZ közgyűléshez fordult, hogy kérje, a Hágai Nemzetközi Bíróság tanácsadó véleményét, arról hogy Koszovó függetlenségének egyoldalú kinyilvánítása sérti-e a nemzetközi jogot. („Is the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo in accordance with international law? ) Szerbia álláspontja szerint a koszovói lépés sértette területi integritását. A Hágai Nemzetközi Bíróság 2010. július 22-i tanácsadó véleményét szerint azonban a nemzetközi jogban nem szerepel tiltás, amely a nemzetközi jogra vonatkozna. „Ennek alapján (a bíróság) megállapítja, hogy a függetlenség 2008. február 17-i kikiáltása nem sértette meg a nemzetközi jogot.” A bíróság kinyilvánította, hogy a függetlenséget nem a koszovói parlament az átmeneti kormány, vagy bármely más hivatalos koszovói testület, hanem „Koszovó polgárainak képviselői” nyilvánították ki, akikre nem alkalmazható a 1244-es határozat és az UNMIK által megalkotott Alkotmányos keretdokumentum megkötései. Források: *Decision on the annulment of the illegitimate acts of the provisional institutions of self-government in Kosovo and Metohija on their declaration of unilateral independence* (2008) <http://www.mfa.gov.rs/Facts/annulment.htm> [2014-06-22]; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, International Court of Justice, 22 July 20. <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/16010.pdf> [2014-06-22]; *Kosovo and Serbia after the ICJ Opinion*, International Crises Group, Europe Report N°206 – 26 August 2010; [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/dsee/dv/0916\\_04/0916\\_04en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/dsee/dv/0916_04/0916_04en.pdf) [2014-06-22].

tiltott volt. Katalónia autonómiáját és a katalán nyelvhasználat jogát az 1978-as spanyol Alkotmány ismerte el, amely jelentős öngazgatási jogköröket adott, az ország 17 régiójának köztük Katalóniának és Baszkföldnek is.<sup>26</sup> Azóta, mindkét régió nagyobb autonómiát követel, ami egyes esetekben eltérő eredményeket hozott, így például Baszkföld megkapta az adóügyi önállóságot, míg Katalónia nem. Katalóniának, amely a spanyol GDP megközelítően egyötödét állítja elő, bruttó hazai termékének 8 százalékát kell befizetnie a központi költségvetésbe, és a katalán politikusok szerint, ez a hozzájárulás igazságtalan, aránytalan, ezzel támogatja a kormány Spanyolország szegényebb térségeit.<sup>27</sup> 2003. november 13-án az akkori spanyol miniszterelnök jelölt José Luis Rodríguez Zapatero, azt nyilatkozta, hogy támogatja a katalán autonómia bármilyen reformját, amit katalán parlament megerősít.<sup>28</sup> 2006. július 19-én fogadták el új autonóm szabályzatot (Statute of Autonomy of Catalonia), amely tartalmazza a katalán régió működésének általános kereteit és egyértelműen utal arra, hogy Katalónia, mind Spanyolország mind az Európai Unió része, osztja mindazokat az értékeket kötelezettségeket, amelyek ezzel járnak.<sup>29</sup> A 2008-as globális pénzügy válság még inkább felszínre hozta az ellentéteket a központi kormányzat és a katalán kormány között és miután a válság terhein való osztozásról Artur Mas katalán elnök sikertelen tárgyalást folytatott Mariano Rajoy spanyol miniszterelnökkel, felerősödtek a korábbi függetlenedési törekvések. 2009 decemberében a katalán civil szervezetek népszavazást tartottak, amelyen a lakosság körülbelül 30 százaléka vett részt, és azok 95 százaléka a függetlenség mellett szavazatot. 2013 január 23-án a katalán tartományi parlament 85:41 arányban, egy szimbolikus (purely rhetorical) nyilatkozatot fogadott el a katalán szuverenitásról és önrendelkezési jogról (Declaration of sovereignty and the right to self-determination by the people of Catalonia), amely szerint "Katalónia népe politikai és jogi tekintetben is szuverén".<sup>30</sup> A Nyilatkozat hitet tesz a mellett, hogy az önrendelkezési folyamat szigorúan a demokratikus szabályok szerint fog végbemenni. A spanyol központi kormány illegálisnak tekintette a tervezett függetlenségi népszavazást, és ez ellen panaszt nyújtott be a spanyol alkotmánybíróságnál (TC). Az alkotmánybíróság 2013 márciusában egyhangúan semmisnek és alkotmányellenesnek (null and unconstitutional) ítélte a katalán parlamenti nyilatkozatot, mivel az sérti a spanyol alkotmány 1.2 és 2. cikkeit, továbbá a Katalán Autonómiáról szóló Statútum 1 és 2.4 cikkeit is. 2013 szeptember 10-én a katalánok 400 km hosszú étláncra hívták fel magukra Európa és a világ közvéleményének figyelmét, a

<sup>26</sup> CSUDAY BALÁZS: *A spanyol alkotmányos intézményrendszer kialakulása Franco halála után*. <http://www.prominoritate.hu/folyoiratok/1996/ProMino96-2-08-Csuday.pdf> [2014-06-22].

<sup>27</sup> Paths for Catalonia's integration in the European Union, Report number 6, Government of Catalonia, Barcelona 14 April 2014, p.8. [http://www20.gencat.cat/docs/Departament\\_de\\_la\\_Presidencia](http://www20.gencat.cat/docs/Departament_de_la_Presidencia) [2014-06-25].

<sup>28</sup> I will support any reform of the Catalan Statute of Autonomy approved by the Catalan Parliament," XAVIER VILÀ CARRERA: *The Domain of Spain: How Likely Is Catalan Independence?* <http://www.worldaffairsjournal.org/article/domain-spain-how-likely-catalan-independence> [2014-06-22].

<sup>29</sup> ARTICLE 1. CATALONIA Catalonia, as a nationality, exercises its self-government constituted as an autonomous community in accordance with the Constitution and with this Estatut, which is its basic institutional law.[...]” [http://www.gencat.cat/generalitat/eng/estatut/titol\\_preliminar.htm](http://www.gencat.cat/generalitat/eng/estatut/titol_preliminar.htm) [2014-06-22].

<sup>30</sup> [...]The Parliament of Catalonia encourages all citizens to be active players and protagonists of this democratic process of exercising the right of the people of Catalonia to decide. Barcelona, 22<sup>nd</sup> of January, 2013. <http://www.catalannewsagency.com/politics/item/the-catalan-parliament-approves-the-declaration-of-sovereignty-and-the-right-to-self-determination-by-the-people-of-catalonia> [2014-06-22].

Spanyolországból való kiválás mellett demonstrálva.<sup>31</sup> A 2013 novemberi előrehozott tartományi választásokon Katalóniában az addig is kormányzó jobboldali, az elszakadás párti Konvergencia és Unió (CiU) ugyan többséget szerzett, de csak úgy tudott kormányt alakítani, hogy a népszavazás ügyében szövetségre lépett a második párttal, a Katalán Köztársasági Baloldallal (ERC), amely most a kormányt kívülről támogatja. 2013. december 12-án a katalán kormány bejelentette, hogy 2014. november 9.-én vasárnap népszavazást tartanak Katalónia függetlenné válásáról.<sup>32</sup> A spanyol igazságügy miniszter *Alberto Ruiz-Gallardon* kategorikusan kijelentette: "Nem lesz megtartva a szavazás". A hivatalos spanyol álláspont szerint, a spanyol alkotmány nem teszi lehetővé, hogy a 17 régió valamelyike – még ha önálló nyelve és zászlaja van is – kiváljon Spanyolországból. 2014. április 8-án a spanyol parlament elsőprő többséggel (299-47) elutasította a katalán régió függetlenségi referendumát. *Mariano Rajoy* spanyol miniszterelnök illegálisnak nevezte a népszavazás kezdeményezését, mivel arra az alkotmány nem ad felhatalmazást, azt is hangsúlyozva, hogy ez nem érzelmi, hanem jogi kérdés.<sup>33</sup> Az elszakadás híveinek lelkesedését csökkentheti, hogy önálló országgént mindenképpen az Európai Unión kívülre kerülnének, és számolniuk kell a Katalóniában élő spanyol anyanyelvű lakossággal is, akik közel a felét alkotják Katalónia népességének. Valószínűleg kihatással lesz az események menetére, a katalán nacionalista párt egyik meghatározó alakjának nemrég kirobbant adócsalási botránya is.<sup>34</sup> Minden esetre, a jelenlegi nyilatkozatok alapján, ha Katalónia egyszer függetlenné tud válni, útját az Európai Unió keretein belül kívánja folytatni. Katalóniának, mint független államnak a csatlakozása az Unióhoz minden bizonnyal egy atipikus csatlakozás lesz, amelyre jelenleg sem a Lisszaboni Szerződés 49. cikke, sem a nemzetközi jog nem tartalmaz explicit rendelkezéseket.<sup>35</sup>

Hasonló kérdések fogalmazódhatnak meg Skócia függetlenségi törekvései, majd későbbi Uniós tagsága kapcsán is. Skócia ki szeretne válni az Egyesült Királyságból, és független államként csatlakozni szeretne az Európai Unióhoz. Az esetleges skót kiválásnak azonban teljesen mások a történelmi előzményei, más a jogi háttere, és más a támogatottsága is, mint Katalónia kiválásának. Lényeges, hogy az érintett brit kormány, ha nyilván nem is tartja kívánatosnak Skócia függetlenedési törekvéseit, 2012 október 15-én, *Edinburghban* megállapodást kötött a skót tartományi kormány vezetőjével,

<sup>31</sup> Catalans to link up in human chain today in their call for secession from Spain. By AL GOODMAN, CNN September 11, 2013.; [http://edition.cnn.com/2013/09/11/world/europe/spain-human-chain/\[2014-06-22\]](http://edition.cnn.com/2013/09/11/world/europe/spain-human-chain/[2014-06-22]).

<sup>32</sup> Kérdések: „Do you want Catalonia to become a state? And if the voter answers yes, then comes this: Do you want that state to be independent?” Ez némileg eltér a 2014 szeptember 18-ára tervezett skót népszavazás egyetlen kérdésétől, miszerint „Should Scotland be an independent country?” Political parties announce date for vote on Catalonia independence By AL GOODMAN, CNN; December 12, 2013 <http://edition.cnn.com/2013/12/12/world/europe/spain-catalonia-vote/index.html> [2014-06-24].

<sup>33</sup> "Together we all win, but separate, we all lose. This isn't just a question of law, but of sentiment [...] I can't imagine Spain without Catalonia, or Catalonia out of Europe." Spanish parliament rejects Catalan independence vote, <http://www.bbc.com/news/world-europe-26949794> [2014-06-25].

<sup>34</sup> Ex-Catalan chief Pujol stripped of titles in Spain tax scandal [www.euronews.com/newswires/2619328](http://www.euronews.com/newswires/2619328) [2014-07-28].

<sup>35</sup> The absence of explicit regulation in European law and international law for the case of entry into the European Union of a future independent Catalan state, Paths for Catalonia's integration in the European Union, Report number 6, Government of Catalonia, Barcelona 14 April 2014, p. 8.; [http://www20.gencat.cat/docs/Departament\\_de\\_la\\_Presidencia](http://www20.gencat.cat/docs/Departament_de_la_Presidencia) [2014-06-25].



amelyben már előre jogilag kötelezőnek ismerte el a skót függetlenségről szóló majdani népszavazás eredményét. A 2012-es edinburghi egyezményben *David Cameron* brit és *Alex Salmond* skót kormányfő többek között abban egyeztek meg, hogy Nagy-Britannia törvényhozása külön törvényerejű rendeletben ruházza fel a skót parlamentet a népszavazásról szóló, tartományi hatályú törvény kihirdetésének a jogával.<sup>36</sup>

A skót királyság 1707-ben egyesült Nagy-Britanniával, viszonyukat a londoni és az edinburghi parlament által ratifikált uniótörvények rendezik (Act of Union).<sup>37</sup> A 2007 óta skót kormányfő *Alex Salmond* (Skót Nemzeti Párt), az első skót függetlenségi háborúban kiemelkedő jelentőségű bannockburni csata 700. évfordulójára<sup>38</sup> időzítette azt a bejelentést, miszerint népszavazást indítványoznak az Egyesült Királyságtól való elszakadás érdekében.<sup>39</sup> A népszavazásról szóló törvény-tervezetet (Scottish Independence Referendum Bill) 2013 november 14-én szavazta meg a skót parlament, a hatálybalépéséhez szükséges jóváhagyást (Royal Assent) pedig 2013. december 17-én kapta meg. A skót elszakadási törekvéseknek egyrészt történelmi, érzelmi, másrészt gazdasági okai vannak, ez utóbbiak közé tartozik a kőolajbevételek megosztásának kérdése az ún. *Barnett-formula* is.<sup>40</sup> Ezek a kérdések régóta napirenden vannak, az ún. Calman Bizottság (Commission on Scottish Devolution chaired by Professor Sir Kenneth Calman) több jelentésében is elemezte a hatáskör-megosztási kérdéseket és Skócia jövőjét.<sup>41</sup> Fontos megemlíteni, hogy Skócia komoly előkészületek tett az elszakadás érdekében, így 2013 novemberében a skót kormány – *Alex Salmond*, és a helyettese, *Nicola Sturgeon* – egy 670 oldalas dokumentumot (Scotland's future) adott ki arról, hogyan is képzelik el a független Skócia jövőjét. A skót kormány honlapján 650 kérdésre bontva tanulmányozhatók a várható változások.<sup>42</sup> Ennek az ún. Fehér könyvnek az elemzése egy önálló tanulmányt követelne, de így is elmondható, hogy az, nemzetközi jogi szempontból több igen aggályos elképzelést is tartalmaz a dokumentum. A terjedelmes dokumentum szerint, a független Skócia – a Nemzetközösségi Királyság jelenlegi 16 tagjához hasonlóan, beleértve Kanadát, Ausztráliát és Jamaicát – az angol királynőt továbbra is uralkodónak ismerné el. Skócia meg szeretné tartani a brit fontot fizetőesz-

<sup>36</sup> Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland; <http://www.scotland.gov.uk/About/Government/concordats/Referendum-on-independence> [2014-06-25].

<sup>37</sup> The Acts of Union, passed by the English and Scottish Parliaments in 1707, led to the creation of the United Kingdom of Great Britain on 1 May of that year. The UK Parliament met for the first time in October 1707. <http://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/legislativescrutiny/act-of-union-1707/> [2014-07-28].

<sup>38</sup> „The Battle of Bannockburn” 1314-ben Robert de Bruce skót király pár ezer fős serege megsemmisítő vereséget mért II. EDUÁRD angol király sokszoros túlerőben lévő haderejére. [http://www.bbc.co.uk/scotland/history/articles/battle\\_of\\_bannockburn](http://www.bbc.co.uk/scotland/history/articles/battle_of_bannockburn) [2014-06-25].

<sup>39</sup> 2014. szeptember 18. „Should Scotland be an independent country?”

<sup>40</sup> The formula, devised in the 1970s by the Labour Chief Secretary to the Treasury, Joel Barnett, is used to calculate the level of block grant provided by the UK government to Scotland, Wales and Northern Ireland. MIKE DENHAM: *Unequal shares: The Definitive Guide to the Barnett Formula*; <http://www.taxpayersalliance.com/unequalshares.pdf> [2014-06-25].

<sup>41</sup> The Commission on Scottish Devolution – the Calman Commission, Scotland's future in the United Kingdom: Building on ten years of Scottish devolution, published on 25 November 2009. SN/PC/04744, 4 June 2010, Parliament and Constitution Centre.

<sup>42</sup> Scotland's Future <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2013/11/9348/15> [2014-06-25].

köznek, és pénzügyi uniót szeretne alakítani a Nagy-Britanniával, amelyben a Bank of England lenne a skótok jegybankja is.<sup>43</sup> Ugyanakkor a skót kormány nem járulna hozzá a jövőben Nagy-Britannia atomfegyvereket tároljon Skóciában (NATO kötelezettség). A tervek szerint Skóciának saját hadserege és titkosszolgálatja lenne, és akár kilencven új nagykövetséget is létesíthetne.<sup>44</sup> Ami a skót partoknál kitermelt olaj bevételeit illeti, azokat teljes mértékben a skót kormány tartaná meg, viszont ennek fejében átvállalná az Egyesült Királyság adósságából egy részt. Ezek a javaslatok igen csak felborzolták a kedélyeket és 2013 őszén az *The Economist* brit lap oldalain élénk vita indult meg arról, hogy mennyire reálisak a skót elképzelések. A skót függetlenség mellett és ellen kampányoló egyaránt jelentős erőket mozgatnak meg,<sup>45</sup> de a közvélemény kutatások szerint a skót lakosság többsége nem igazán lelkesedik az önálló Skóciáért.<sup>46</sup> Ennek ellenére a britek jogosan aggódnak a szeptemberi népszavazás kimenetele miatt, hiszen, amint azt, a *The Economist* megfogalmazta; egyáltalán nem mindegy, hogy marad-e a „*Great-Britain*” vagy „*Little England*” lesz belőle?<sup>47</sup> 2015-ben brit parlamenti választások lesznek, ezért az Európai Unióból való kilépést lebegtető brit kormányfő *David Cameron* igyekszik ebben a kényes helyzetben jól taktikázni, felhívni a figyelmet, azokra a hátrányokra, amely a kiválás miatt a skót polgárokat érintenék. Katalóniához hasonlóan, Skócia is szeretne a függetlenné válását követően is az Európai Unióhoz tartozni.<sup>48</sup> Ennek kapcsán voltak olyan skót elképzelések, hogy Skócia, még akár függetlenné válása előtt – mint kilépését tervező brit tartomány – megkezdheti a tárgyalásokat az Unióval. Ezt a lehetőséget azonban a Lisszaboni Szerződés (az EUSZ 49. cikke) egyértelműen kizárja, mivel csak (európai) állam kérheti felvételét az Unióba. Skócia jelenleg, mind az Egyesült Királyság része, nem tekinthető önálló államnak és nincs önálló nemzetközi jogalanyisága sem. Az Európai Bizottság leköszönő elnöke *José Manuel Barroso* óva intette Skóciát attól, hogy amennyiben a függetlenné válna, automatikus uniós tagságra számíton és úgy vélte, hogy az egyhangúság kritériuma miatt Skóciának nagyon nehéz, majdnem lehetetlen lesz az Európai Unióhoz csatlakoznia.<sup>49</sup> Az uniós álláspont az, hogy ha egy EU-tagország valamelyik tartománya úgy határoz, hogy elszakad addigi anyaországától, önálló állammá válik, akkor az, az állam, amelyből kiválik, az Unió tagja marad, a kivált és önállóvá váló országrész pedig harmadik (külső) or-

<sup>43</sup> Ennek lehetőségét a britek azóta is folyamatosan cáfolják.

<sup>44</sup> Membership of International Organisations and International Obligations, 268-287 <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2013/11/9348/15> [2014-06-20]

<sup>45</sup> *Blair Jenkins* chief executive of the pro-independence Yes Scotland campaign, *Mr Darling*, the former UK chancellor – the Better Together campaign.

<sup>46</sup> GAVIN JACKSON: *Campaign against Scottish independence takes 10-point lead*: „Overall, 47 per cent of Scots would vote No to independence, 37 per cent would vote Yes and the remaining 15 per cent remain unsure, according to a rolling average of the past seven polls, which excludes the highest and lowest values” *Politics & Policy* June 19, 2014. <http://www.ft.com/intl/cms/> [2014-06-24].

<sup>47</sup> Little England or Great Britain? The country faces a choice between comfortable isolation and bracing openness. Go for openness, Nov 9th 2013; <http://www.economist.com/news/leaders/21589420> [2014-06-12].

<sup>48</sup> Our Relationship with Europe:256–267. <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2013/11/9348/15> [2014-06-20].

<sup>49</sup> *The Guardian*, Sunday 16 February 2014. <http://www.theguardian.com/politics/2014/feb/16/independent-scotland-extremely-difficult-join-eu> [2014-06-20].

szággá válik az Unióhoz képest.<sup>50</sup> Amennyiben a 2014 szeptemberi népszavazáson a lakosság támogatná Skócia kiválását, akkor legkorábban 2016 márciusban lehetne független, és kérhetné a felvételét a nemzetközi szervezetekbe, például az ENSZ-be, a NATO-ba, az Európa Tanácsba és az Európai Unióba.<sup>51</sup>

Az Európai Unióhoz való csatlakozás kapcsán, itt is felmerül a kérdés, hogy mégis mennyiben lenne ez a csatlakozás atipikus, tekintettel arra, hogy Skócia már évtizedek óta egy uniós tagállam, azaz, az Európai Unió része. Szerény véleményem szerint, ha a 49. cikk alapján történne is a csatlakozás elindítása, nem lehetne ugyanazokat a szabályokat alkalmazni sem Skóciára, sem Katalóniára, mint más (potenciális) tagjelöltre. A taggá válás részben technikailag egyszerűbb eljárást igényelne, másrészt várhatóan bonyolultabb is lenne, a volt „anyaország” vagy hasonló helyzet elé néző más tagállam esetleges vétója miatt.

#### IV. Kilépés az Európai Unióból

Ami a Lisszaboni Szerződésben ténylegesen nevesített önkéntes kilépést illeti, jelenleg két tagállam – az Egyesült Királyság és Hollandia – politikusait foglalkoztatja leginkább az Unió kívüli élet.

Az Egyesült Királyság csatlakozása bővelkedett érdekes fordulatokban, és a britek azóta is az érdeklődés homlokerében vannak. Nem csak az érdekes, hogy többszöri nekifutásra sikerült csak csatlakozás, hanem az, hogy alig léptek be az Európai Közösségekben, már majdnem ki is léptek.<sup>52</sup> 1972-ben csatlakozási szerződést a konzervatívok írták alá, majd az ezt követő kormányváltás után három hónappal Munkáspárt gazdasági nehézségekre hivatkozva, módosítani szerette volna a döntést. Jóllehet az erről szóló népszavazás kiírása még 16:9 arányban sikerült, a brit választók 67,2 százaléka azonban nemmel szavazott a kilépésre. Ezt követően 1981-ben a Munkáspárt kongresszusán elfogadtak egy nyilatkozatot (Statement by the National Executive Committee of the Labour Party), melynek értelmében, ha győztek volna a következő választásokon, népszavazás nélkül is kezdeményezték volna a kilépést.<sup>53</sup>

Az Egyesült Királyságnak az Európai Unióhoz való viszonyát a Csatlakozási Egyezmény<sup>54</sup> és a Szerződésekhez csatolt számtalan jegyzőkönyv és nyilatkozat, valamint 2011. évi Európai Unióról szóló törvény (European Union Act (EUA) alkotják. A

<sup>50</sup> Barroso Levele a brit Lordok Házának, 2012 decemberében: “If part of the territory of a member state would cease to be part of that state because it were to become a new independent state, the treaties would no longer apply to that territory. [...] In other words, a new independent state would, by the fact of its independence, become a third country with respect to the EU and the Treaties would no longer apply on its territory.”

<sup>51</sup> IAIN MCLEAN, JIM GALLAGHER, GUY LODGE: *Scotland's Choices: The Referendum and What Happens Afterwards*, Edinburgh University Press, 2013.

<sup>52</sup> DAVID GOWLAND, ARTHUR TURNER, ALEX WRIGHT: *Britain and European Integration Since 1945: On the Sidelines*, Rutledge, 2009, Adjustment to membership, 1973–84 pp.77–102.

<sup>53</sup> KRISTIAN STEINNES: *The British Labour Party and the Question of EEC/EC Membership 1960–72. A Reassessment*, Thesis for the degree of Philosophiae Doctor Trondheim, November 2010. <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:390292/FULLTEXT02> [2014-06-12].

<sup>54</sup> <http://www.eurotreaties.com/eurotexts.html> [2014-06-12].

2011. évi uniós törvény kimondja (Part 1 Restrictions on treaties and decisions relating to EU), hogy a jövőben csak úgy lehetséges még több szuverenitás átadása az Uniónak, ha azt a britek népszavazáson jóváhagyják. A törvény azt is kimondja, hogy a brit parlament továbbra is szuverén, és az EU joga csak azért érvényesülhet az Egyesült Királyságban, mert a brit parlament ezt így akarja.<sup>55</sup> A brit euroszeptikus politikusok megnyilvánulásai már-már megszokott jelenségnek tekinthetők, de *David Cameron* 2013. január 23-án, Londonban tartott beszédje Európa szerte élénk visszhangot váltott ki.<sup>56</sup> Cameron részletesen elemezte az Egyesült Királyság és az Európai Unió kapcsolatát.<sup>57</sup> Kifejtette, hogy a britek számára az Unió nem önmagában vett cél, hanem a jólét és a stabilitás elérésének eszköze, a szabadság és a demokrácia záloga Európában és a világban. *David Cameron* új viszony kialakítását vetítette előre az Unióval, és a jelenlegi helyzetben úgy néz ki, hogy ha a brit konzervatívok 2015-ben ismét hatalomra kerülnek (és sikerül a liberális koalíciós partnerüktől is megválniuk), szeretnék a Lisszaboni Szerződést módosítani, egy új szerződést kitárgyalni, amely ha számukra nem lenne előnyös, akkor akár ki is léphetnek az Unióból. Ennek szabályai már adóttak, és tekintettel arra, hogy a kormányközi konferencia (IGC) összehívása politikai akarat kérdése, a Lisszaboni Szerződés felülvizsgálatának kezdeményezéséhez a briteknek támogatókat kell találniuk. Minden esetre nem minden brit politikus támogatja a *David Cameron* által felvázolt forgatókönyvet, és az Egyesült Királyságnak az Unióból való kilépését. Az Európai Unió mellett kardoskodók (pro-European backbenchers) létrehozta egy különböző politikai pártokhoz kötődő prominens személyekből álló csoportot (Pro-EU “patriotic fightback” against eurosceptics), amely kampányt indított, hogy bemutassa, milyen előnyökkel jár az uniós tagság, és milyen veszteségei lennének a briteknek, a brit gazdaságnak, ha az Uniót kívül folytatnák.<sup>58</sup> Aki feltétlenül támogatja Cameron tervét, az nyilván *Nigel Farage*, az ún. UKIP (United Kingdom Independence Party) vezetője, aki szerint Európa nem létfontosságú a brit üzleti élet szempontjából, és a briteknek az Európán kívüli világ felé is kell nyitniuk. Lehet, hogy 2017-ben sor kerül az Egyesült Királyság kilépésről szóló referendumra, és ha az eredményes lesz, akkor sor kerül majd a Lisszaboni Szerződés 50. cikkének alkalmazására. Amennyiben a referendumra nem kerülne sor, vagy az eredménytelen lenne, akkor az Egyesült Királyság minden valószínűség szerint további erőfeszítéseket fog tenni nemzeti érdekeinek hagyományos érvényesítésére, még több kivétel kialakítására. Az eddigi *opt-out*-ok lehetővé tették a briteknek, hogy számtalan kérdésben megtartsák hatásköreiket, és gyanítható, hogy a kilépés folyamatos lebegtetésével szeretnének még több engedményt kicsikarni a többi tagállamtól, az Uniótól. Ennek azonban vannak ésszerű határai, mert ha a

<sup>55</sup> EGEDY GERGELY: *Brit kilépés? – A népszavazás terve*. Polgári Szemle, 9. évfolyam, 1–3. szám, 2013. május. [http://www.polgarszemle.hu/index.php?view=v\\_article&ID=538](http://www.polgarszemle.hu/index.php?view=v_article&ID=538) [2014-06-12]

<sup>56</sup> CHRIS GIFFORD: *The UK and the European Union: Dimensions of Sovereignty and the Problem of Eurosceptic Britishness*, Oxford Journals, Parliamentary Affairs, <http://pa.oxfordjournals.org/content/63/2/321.short>.

<sup>57</sup> <https://www.gov.uk/government/speeches/eu-speech-at-bloomberg> [2014-06-12].

<sup>58</sup> *Sir Malcolm Rifkind, Nick Clegg, and Peter Hain* have all spoken out about the need to make the case for Britain's membership of the EU. „We have allowed the Conservative party to be seen as anti-European but there is a big cohort of pro-European backbenchers.” (the Mainstream Conservatives, led by Laura Sandys) Pro-Europe Tories break cover by *Elizabeth Rigby*, Deputy Political Editor; <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/598bee14-7429-11> [2014-06-12].

tagállamok többsége is ezt a taktikát részesítené előnyben, akkor kilépések nélkül is ellehetetlenülhetne az Unió működése. Az sem zárható ki, hogy az Egyesült Királyság, az Unióból kilépve egy speciális státuszt érne el (svájci vagy norvég modell), de ebben az esetben már valószínű semmilyen ráhatása, befolyása nem lenne az európai döntéshozatalra, azokra a szabályokra, amelyeknek többségét azonban kénytelen lenne betartani. Minden esetre tény, hogy a britek nélkül az Európai Unió már nem lenne az, mint előtte, és a britek kiválása nem érdeke az Európai Uniónak. Valószínű, hogy a közelgő skót népszavazás kimenetele hatással lesz a brit kilépés tervére. Amennyiben a skót népszavazás eredményes lesz, akkor a kiválás meggyengítheti a britek tárgyalási pozíciót, hiszen a „*Little England*” más lenne, mint a jelenlegi Egyesült Királyság. Ha a referendum elutasítja Skócia kiválását, a népszavazás akkor is kihatással lehet az esetleges brit kilépésre, hiszen az egyik érv az együtt maradás mellett, minden előnyével és hátrányával, pont az Unió tagság.

Hollandiában egy kis Európa-ellenes párt *Geert Wilders* Szabadságpártja (Freedom Party) tartja napirenden az Unióból való kilépés lehetőségét. A párt által, a Capital Economics-nál megrendelt tanulmány szerint pozitív hatásokkal járna, ha Hollandia kilépne az Európai Unióból. Az optimista jövőképet sugalló tanulmány a holland üzleti szférának évente 20 milliárd euró megtakarítást jósol, sőt a költségvetés 240 milliárd euróval lenne alacsonyabb a kilépést követő 20 év alatt, főleg azért mert nem kellene az EU költségvetésbe befizetni. *Wilders* szerint Hollandia, Svájc és Norvégiához hasonló szabadkereskedelmi kapcsolatrendszerrel tárgyalhatna ki az Unióval. A közgazdászok azonban nem látják ilyen rózsásnak a helyzetet, hiszen nem lehet csak a hátrányok kiküszöbölését hangsúlyozni, a nélkül, hogy ne számolnának az uniós előnyök elvesztésével, amelyeket jelenleg Hollandia, a holland cégek és polgárok élveznek. Egyelőre nem sok jel mutat arra, hogy a holland polgárok tömegei azonosulnának ezzel az Unió ellenes retorikával, de a jelenséget nem szabad alábecsülni, ahogy *David Cameron* javasolta, az Unió és a polgárok közötti szakadékot minél előbb át kell hidalni.

## V. Következtetések

Az Európai Közösségek öt évtizeden keresztül a korlátlan időbeli hatály (unlimited) elvét vallotta, szervezethez mind több állam csatlakozott, és hosszú éveken keresztül kemény tárgyalásokat folytatott, azért, hogy ennek az elit klubnak a tagja lehessen. Minden csatlakozó országnak mások voltak az érdekei, mások voltak a motivációi, de ha nem lett volna több a várható előny, mint a hátrány, valószínű az Unió története sem így alakult volna. Az egymást követő szerződések vezérfonala a már korábban is említett 'ever closer union' elve volt és nyilvánvaló az a törekvés, hogy az EU a világban mind gazdasági, mind politikai téren jelentős tényezőnek számítsa. Az „egységben az erő” elve, a globalizálódó világban egyre fontosabb, és nem véletlen, hogy jelenleg a Nyugat-Balkán országok az EU-ba igyekeznek és az átalakulás alatt álló Keleti Partnerség

körébe tartozó államok számára is egyre fontosabb az Unióhoz való közeledés.<sup>59</sup> Az Európai Unió sok előnye mellett, nyilván hátrányokkal is rendelkezik, amelyeket egyre kritikusabb hangok jelenítenek meg Unió szerte. A kérdés két részről merül fel; egyrészt az euroszeptikus, unió ellenes politikusok/politikai pártok részéről, másrészt a tagállamok polgárai részéről.<sup>60</sup> Izland 2014 tavaszán visszalépett a tagjelöltségtől, Hollandiában *Wilders* pártja nyíltan az EU-ból való kilépés mellett kampányol, és a brit miniszterelnök, *David Cameron* pedig lebegteteti a kilépést az Európai Unióból.

Jelenleg az Európai Unióban felerősödtek azok a hangok, amelyek az Unió előnyeit és vívmányait jelentéktelennek degradálva, annak hiányosságait és hátrányait hangsúlyozzák, általában, mindenféle reális alternatíva felmutatása nélkül. A világban végbe menő gyors változások és váratlan események sorozatát szemlélve, úgy tűnik, az Európai Unió sem tudja a korábbi módon, reformok nélkül megtartani pozíciót. Egyrészt nem kívánatos külső hatásokkal és kihívásokkal kell az Uniónak szembe néznie, másrészt azzal a jelenséggel, hogy napjainkban egyre több olyan európai politikai párt van, amely tőkét szeretne kovácsolni, szavazatokat szeretne nyerni az EU ellenesen retorikájával; bármilyen áron

Az Európai Uniót gyakran kritizálják, hogy nem tesz meg minden szükséges intézkedést egy-egy probléma megoldására, ugyanakkor elfelejtik, hogy az Unió csak a tagállamok által ráruházott hatáskörök keretén belül járhat el. A jogi feltételei adottak az önkéntes kilépésnek, és valószínű, előbb-utóbb lesz is olyan tagállam, amely ezzel a lehetőséggel élni fog. A kilépések megelőzésének csak egyetlen módja van; egy olyan átlátható módon működő, versenyképes és élhető Európai Unió megteremtése, amely nem csak nyilatkozatokban tesz tanúságot a polgárközelségről, nem csak elméletben biztosítja minden polgárának a Szerződéseken és az Alapvető Jogok Chartájába foglalt jogokat, diszkrimináció-mentes szabad életet, hanem a gyakorlatban is.

<sup>59</sup> Az EU nem kis összegeket fordít a Keleti Partnerség (svéd-lengyel kezdeményezésből kinőve a 2009. májusi prágai csúcstalálkozón indult hivatalosan útjára) körébe tartozó államokra (hat volt szovjet tagköztársaság Ukrajna, Moldova, Azerbajdzsán, Örményország, Grúzia – esetleg Fehéroroszország).

<sup>60</sup> Például: United Kingdom Independence Party (UKIP), Danish Folkebevægelsen (People's Movement against the EU) the French Front National (FN) and Austrian Freedom Party (FPÖ) Danish Socialistisk Folkeparti and Die Linke(Germany), UK Conservative Party.

KARDOS GÁBOR\*

## A jóhiszeműség két alapvető nemzetközi jogi kérdése

*A szegedi nemzetközi jogi iskola jeles képviselője, Bodnár László tudományos pályáján kiemelt figyelmet szentelt a nemzetközi szerződések jogának, a nemzetközi szerződések és a belső jog viszonyának. Az alábbiakban olyan kérdésről lesz szó, amely, bár általános, de kapcsolatban van az említett kérdéskörrel.*

### I. Bevezető

Az államok szuverén egyenlősége alapján egymáshoz képest horizontálisan tételezett államok által, a köztük lévő kapcsolatok, illetve egyes belső viszonyaik együttes szabályozására alkotott nemzetközi jog nélkülözi az érvényesülését végső soron garantálni képes kényszerhatalmat. (Igaz, egy szűk, de alapvető fontosságú ügyben, a nemzetközi béke és biztonság kérdésében, a nagyhatalmi egyetértésen alapuló grémium, az ENSZ Biztonsági Tanácsa ilyen kényszerhatalmat gyakorolhat.) Ebben a helyzetben, ha a nemzetközi jogon *belül* keressük annak tartóoszlopát, amely azonban azon túl is mutat, a gyakorlatra utalva, akkor a jóhiszemű eljárásig, és a kötelezettségek jóhiszemű teljesítésig juthatunk.

Amint Mohammed Bedjaoui megállapította: „A jóhiszeműség a nemzetközi jog egyik alapvető elve, amely nélkül az egész összeomlana.”<sup>1</sup> Ez a megfogalmazás akkor válik teljesen világossá, ha Michel Virally gondolataival egészítjük ki. Virally szerint egy nem formalisztikus rendben, amely a lehető legnagyobb teret engedi arra, hogy azok akarata érvényesüljön a jogalkotásban és jogalkalmazásban, akik annak alá vannak rendelve, azaz az államokénak, és nem rendelkezik azok akaratától független kikényszerítési rendszerrel, a jóhiszeműség a működés fő feltétele. Ez a rend sok tekintetben azon

---

\* Egyetemi tanár, tanszékvezető, ELTE ÁJK Nemzetközi Jogi Tanszék

<sup>1</sup> BEDJAOUI, MOHAMMED: *Good Faith: A Fundamental Principle of International Law*. Keynote address to a conference, „Good Faith, International Law, and the Elimination of Nuclear Weapons: The Once and Future Contributions of the International Court of Justice,” held on 1 May 1996 at the Warwick Hotel in Geneva. [http://lcn.org/wcourt/BurroughsNiRarticle\\_May2008.htm](http://lcn.org/wcourt/BurroughsNiRarticle_May2008.htm)

nyugszik. Rosszhiszeműen eljárni ugyanis ebben a rendben, – mást gondolni és akarni, mint mondani, kötelezettséget vállalni, arra irányuló valódi szándék nélkül, – csak akkor lehet hatékony, ha azt a többiek elhiszik, ha a többi állam jóhiszemű.<sup>2</sup> Ha egy állam nemzetközi jogviszonyra lép, még ha saját maga rosszhiszemű is, abból indul ki, hogy partnerei jóhiszeműek. Az más kérdés, és külön vizsgálat tárgya, hogy mi a motivációja annak, hogy az államok általában jóhiszeműek.

Ha az államok eleve rosszhiszeműen lépnek kapcsolatba egymással, akkor aligha élvezhetik az együttműködés valódi előnyeit, hiszen a kölcsönösség, amely a nemzetközi jogi normák jelentős részét illetően mögöttes mechanizmusként segíti azok végrehajtását, negatív összjátékot eredményez, egyik fél sem teljesíti, amit vállalt. Ilyen módon értelmezhető *Manfred Lachs* kiterjesztő álláspontja, aki szerint a jóhiszeműség nem csak a nemzetközi jogi rend alapja, hanem az ő megfogalmazásával élve, a nemzetközi kapcsolatok mögöttes feltételezése.<sup>3</sup>

A jóhiszeműség avval a tartalommal, ahogyan az ősi *fides*t az antik Rómában értették, – egyrészt a személy (a nemzetközi jog esetében az állam) megbízhatósága, szavahihetősége, másrészt az iránta ennek alapján, mások részéről megnyilvánuló bizalom,<sup>4</sup> – nem csupán a nemzetközi jog, mint elméleti konstrukció, és gyakran, mint mindennapi gyakorlat alapja, hanem *erőforrás* is. Erőforrás egy állam számára nemzetközi kapcsolatai alakítása során. „Semmi sem járulhat jobban hozzá a nemzetek és az uralkodók dicsőségéhez, mint a teljes és tökéletes jóhiszeműség...” – írta annak idején *Cristian Wolf*.<sup>5</sup>

A legenda szerint az antik Róma által kötött első nemzetközi szerződés alkalmazása megerősítette a *fides publica populi Romani* szent jellegét. Az akkoriban alapított Róma az etruskokkal folytatott háború során olyan szerződést kötött *Porsena*-val, az ellenfél uralkodójával, amely szerint túszoikat adott át neki. Egyikük, *Cloelia*, elmenekült, beugrott a Tiberisbe, és így ért vissza Rómába. A *fides publica populi Romani* értelmében azonban vissza kellett azonban mennie *Porsena*-hoz.<sup>6</sup>

Az ENSZ Nemzetközi Bírósága a *Nukleáris kísérletek* ügyében kinyilvánította, a jóhiszeműség egyike a jogi kötelezettségek létrehozását és teljesítését irányító alapvető elveknek, bármi is a kötelezettségek forrása.<sup>7</sup> Itt, a bevezetőben, csupán felhívom a figyelmet a megfogalmazás három, igen figyelemre méltó elemére. A jóhiszeműség nem csupán a nemzetközi jog alkalmazásának, de a nemzetközi jogalkotásnak is vezérlője kell, hogy legyen, az tehát nem csupán az azon alapuló *pacta sunt servanda* elengedhetetlen része. Mindegy, továbbá, hogy milyen jogforrási formában megjelenő szabályról van is szó, nem csupán a nemzetközi szerződésekben, hanem szokásjogban, más általá-

<sup>2</sup> VIRALLY, MICHEL: *Review Essay: Good Faith in Public International Law*, 77 AM. J. INT'L L., No. 1 (Jan., 1983), 132. p.

<sup>3</sup> LACHS, MANFRED: *Some Thoughts on the Role of Good Faith in International Relations*. In: AKKERMAN, ROBERT J. – VAN KRIEKEN, PETER J. – PANNENBORG CHARLES O. (szerk.): *Declarations on principles*. In honour of Dr. B. V. A. Roling. Leyden, Sijthoff, Leyden, 1977. 50. p.

<sup>4</sup> FÖLDI ANDRÁS: *A jóhiszeműség és a tisztesség elve*. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig. Publicationes Institui Iuris Romani Budapestiensis. Redigit. Prof. Gábor Hamza. Fasc. IX. Budapest, 2001. 10. p.

<sup>5</sup> Idézi O'CONNOR, J. F.: *Good Faith in International Law*. Dartmouth, Aldershot, 1991, 69. p.

<sup>6</sup> O'CONNOR 1991, 18. p.

<sup>7</sup> *Nuclear Test Case (Australia v. France) Judgment*, I.C.J. Reports 1974, 46. p.



nos jogelvekben, sőt az államok egyoldalú jognyilatkozatában is megtestesülők esetében is érvényesülnie kell. Így az ENSZ Nemzetközi Bírósága visszaigazolta *Grotius* tételét, amely – *Haraszti György* interpretációjában, – a jóhiszemőség elvét feltétlen és általános szabályként rögzíti.<sup>8</sup>

Az alábbiakban a jóhiszemőség számos nemzetközi jogi kérdése közül kettőt vizsgálunk, az elv helyét és implikációit az ENSZ Alapokmány összefüggésében, illetve alkalmazása során a szubjektív és az objektív elemek összekapcsolódását.

## II. A jóhiszemőség az ENSZ Alapokmányában

Az ENSZ Alapokmányának 2. cikkének 2. bekezdése kimondja: „A Szervezet összes tagjai abból a célból, hogy a tagságból eredő jogokat és előnyöket mindannyiuk számára biztosítsák, kötelesek a jelen Alapokmánnyal összhangban vállalt kötelezettségeiket jóhiszeműen teljesíteni.”<sup>9</sup> A kötelezettségek jóhiszemű teljesítése vonatkozik az Alapokmányból eredő kötelezettségekre, de az azzal összhangban vállalt egyéb nemzetközi kötelezettségekre is. Ez következik ugyanis ENSZ Alapokmány elveit értelmező ENSZ közgyűlési nyilatkozatból,<sup>10</sup> amely egyértelműen vonatkoztatja a nemzetközi jog általánosan elfogadott elveire és szabályaira és minden érvényes nemzetközi szerződésre.

*Hans Kelsen* leírja, hogy a *Dumbarton Oaks*-i javaslatokban (II. fejezet, 2. szakasz) nem szerepelt a kötelezettségek teljesítése előtt a jóhiszeműen kifejezés, az Kolumbia javaslatára került a szövegbe azért, hogy egy morális elemet illesszenek az Alapokmányba. A vitában a panamai delegátus megjegyezte, hogy a szokásos megfogalmazás a jóhiszemű teljesítés. *Kelsen* megjegyzi, attól még, hogy így szokásos, felesleges, mivel lehetetlen a kötelezettségeket rosszhiszeműen teljesíteni.<sup>11</sup> Ami a morális elemet illeti, amennyiben elfogadjuk, hogy az a természetjoggal egylényegű, és a természetjog az ideális egyetemes jog, – így járt el *Hugo Grotius* is, – akkor eljuthatunk ahhoz a következtetéshez, hogy az olyan természetjogi elvek, mint az igazságosság vagy a jóhiszemőség beépítésével a tételes jogba, a természetjog egyes részei pozitív jogi úton kikényszeríthetővé válnak, illetve tartalma azokkal kibővíülhet.<sup>12</sup> Pozitivistá alapállásból

<sup>8</sup> HARASZTI GYÖRGY: *A nemzetközi szerződések értelmezésének alapvető kérdései*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965. 31. p.

<sup>9</sup> Az 1956. évi I. törvényben, mint kihirdető jogszabályban megjelenő fordítás nem szerencsés, mivel azt sugallja, hogy kizárólag az Alapokmányból eredő kötelezettségekre vonatkozik („A Szervezet összes tagjai abból a célból, hogy a tagságból eredő jogokat és előnyöket mindannyiuk számára biztosítsák, kötelesek a jelen Alapokmányban vállalt kötelezettségeiket jóhiszeműen teljesíteni.”)

<sup>10</sup> Nyilatkozat az államoknak az Egyesült Nemzetek Alapokmányával összhangban lévő baráti kapcsolatait és együttműködését szabályozó nemzetközi jogi elvekről. Az ENSZ Közgyűlésének 2625 (XXV.) számú, 1970. október 24.-i határozata.

<sup>11</sup> KELSEN, HANS: *The Law of The United Nations. A Critical Analyses of its Fundamental Problems*. Frederick A. Praeger, Inc. New York, 1951, 89. p.

<sup>12</sup> O'CONNOR 1991, 61. p.

a radikális dekonstrukcionista *Kelsen*<sup>13</sup> azonban érthető módon nem helyeselhette, az előbbi gondolatmenetet.

Az ENSZ Alapokmány 2. cikk 2. bekezdésének a dekonstrukciója nyilvánul meg *Kelsennek* abban a megállapításban is, hogy a jóhiszeműség felesleges, hiszen lehetetlen rosszhiszeműen teljesíteni egy kötelezettséget. Míg azonban az első esetben a morál és a jog szétválasztása a dekonstrukció lényege, a második megállapítás nem csupán ezt célozza, hanem a norma feszességének a helyreállítását, egy feleslegesnek ítélt elem megkérdőjelezésével. Valóban felesleges-e azonban a jóhiszeműség beillesztése a kötelezettségek teljesítése elé az Alapokmány szövegében? Ha a cél egy természetjogi elem kizorítása, akkor, igen. Ezzel szemben a tradíció a természetjogi és szokásjogi elv hagyományos elnevezésének megőrzését kívánja. Egyébként, abban *Kelsennek* igaza van, hogy a kötelezettség valódi teljesítése csupán jóhiszeműen történhet. Ugyanakkor annak idején a kolumbiai küldött helyesen mutatott rá, szükséges a jóhiszeműség beillesztése azért, mert veszélyes lehet a kötelezettségek teljesítésének a csupán formális engedelmességgel való azonosítása, amit e nélkül a szöveg sugallhatott volna. A vitában minden küldött számára tisztázódott, hogy a kötelezettségek teljesítése nem csupán azok betű szerinti követését jelenti, hanem a vállalások szellemének megfelelő teljesítést. Így egyhangúan fogadták el a rendelkezés szövegét.<sup>14</sup>

A „nemzetközi kapcsolatok univerzális rendszerét” (*Valki László* kifejezése) védve,<sup>15</sup> ENSZ Alapokmány I. fejezete (Célok és elvek) összességében az államközi kapcsolatok ideáltípusát írja le, *normatív utópiát* teremtve. Az 1. cikkbe fogalt elvek ugyanis nem csupán az ENSZ céljai, hanem általában az államok együttműködéséé, ezt jól mutatja a 4. bekezdés szövege, amely kimondja, hogy a világszervezet célja, hogy az egyes nemzetek által e közös célok elérése érdekében kifejtett tevékenységek összeegyeztetésének központja legyen. Az ENSZ elvei pedig egyúttal a nemzetközi jogé is, hiszen a 2. cikk szerint az 1. cikkben felsorolt célok elérése érdekében a szervezet és tagjai az egyes elveknek megfelelően járnak el. Továbbá, a 6. bekezdés alapján a világszervezet a nem ENSZ tagállamok részéről is kikényszeríti ezeknek az elveknek a végrehajtását.

Hogyan illeszkedik ebbe a normatív utópiába a nemzetközi kötelezettségek jóhiszemű teljesítése? Egyértelmű, hogy a célok megvalósítása érdekében vállalt nemzetközi jogi kötelezettségeket, így főként az alapelveket, jóhiszeműen kell teljesíteni. Két esetben azonban szorosabb kapcsolatról van szó. Úgy vélem, hogy igaz a megállapítás, mely szerint a kötelezettségek jóhiszemű teljesítésnek kötelezettsége tompítja a szuverenitást, mivel az arra való hivatkozás nem mentheti ki a nem jóhiszemű teljesítést.<sup>16</sup> Azaz, ha már szuverén elhatározásukból az államok nemzetközi jogi kötelezettséget vállalnak, akkor annak jóhiszeműen meg kell felelni. Ezt erősíti meg az is, hogy az ENSZ

<sup>13</sup> Lásd erre KARDOS GÁBOR: *Az alapszabály és a nemzetközi rendszer*. In: CS. KISS LAJOS (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya*. Gondolat Kiadó, MTA Jogtudományi Intézet, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar. Budapest, 2007. 529. p.

<sup>14</sup> MÜLLER, JÖRG P. – KOLB, ROBERT: *Article 2 (2)*. In: SIMMA, BRUNO (szerk.): *The Charter of The United Nations. A Commentary*. Second Edition. Volume I. Oxford University Press, Oxford 2002. 93. p.

<sup>15</sup> VALKI LÁSZLÓ: *A nemzetközi jog funkció*. In: KENDE TAMÁS – NAGY BOLDI SZÁR – SONNEVEND PÁL – VALKI LÁSZLÓ (szerk.): *Nemzetközi jog*. Complex, Budapest, 2014. 70. p.

<sup>16</sup> MÜLLER – KOLB 2002, 97. p.

Alapokmány elveit értelmező ENSZ közgyűlési nyilatkozat,<sup>17</sup> amely szerint az államok szuverén egyenlőségének elve magába foglalja, hogy minden állam köteles jóhiszeműen és teljesen eleget tenni nemzetközi kötelezettségeinek. Amint *Steven Reinhold* rámutat, az állam szuverenitásának gyakorlása útján szerzett jogai gyakorlásának, illetve vállalt kötelezettségei teljesítésének a mikéntjére kap irányutatót a jóhiszeműség elvének értelmezése útján.<sup>18</sup> Érdemes itt felidézni *Ronald Dworkin* tételét, a szabály és az elv között az a fő különbség, hogy az első alapján önmagában eldönthető egy jogvita, a második egymaga nem határozza meg annak megoldását, de irányutatót nyújt a megoldás megtalálásában.<sup>19</sup>

Amint *Virally* megállapította, a kötelezettségek jóhiszemű teljesítése mintát ad a nemzetközi jogi kötelezettség terjedelmének a meghatározására, ahogyan azt az államok és a nemzetközi jog más alanyai feltételezik.<sup>20</sup> Ez a megfogalmazás megítélésem szerint azért is szerencsés, mert megmutatja, hogy az elvnek a szubjektív mellett kétségtelenül van objektív eleme is: az, amit az államok feltételeznek és elvárnak egy nemzetközi jogi norma teljesítése kapcsán egymástól. Ez kívülről elvárt korlátot jelent. Többről van szó tehát, mint *Élisabeth Zoller* állít, aki szerint végső soron az elv lényege az állam, azaz a nevében eljárók tudatállapota, illetve az ugyanezen személyek által vallott szubjektív igazságfelfogás.<sup>21</sup> Ugyanakkor ezzel azonban semmiképpen sem szeretném a jó lelkiismeret szerepét csökkenteni abban, hogy a döntést hozó politikus jóhiszeműen teljesíti-e, azt, amit az állam nevében elvállalt. Azt, hogy a szubjektív és az objektív elemek, hogyan kapcsolódnak össze, amikor egy jogvita kapcsán egy nemzetközi bírói szervnek lehetősége van arra, hogy felbecsülje és értékelje a felek magatartását a következő pontban próbálom demonstrálni.

A nemzetközi viszályok békés elintézésére vonatkozó kötelezettség teljesítése során a nemzetközi béke és biztonság, valamint az igazságosság veszélyeztetése nélkül kell lenni. A nemzetközi béke és biztonság érdekei, illetve az igazságosság követelménye épp úgy lazítja az egyoldalú előnyszerzés érdekében alkalmazott merev legalista jogalkalmazást, mint a jóhiszeműség, és ez rokonítja őket. A nemzetközi jognak történő csupán formális megfelelés elégtelenségének megállapíthatósága kétségtelenül fontos és pozitív,<sup>22</sup> ahogyan annak idején a római jog, hasonlóképpen a nemzetközi jog esetében is a jogrendszer érettségének jeleként értelmezhető. Ugyanakkor veszélyeket is rejt magában. Amint *Marti Koskeniemi* megállapítja, az olyan fogalmak, mint az arányosság,

<sup>17</sup> Nyilatkozat az államoknak az Egyesült Nemzetek Alapokmányával összhangban lévő baráti kapcsolatait és együttműködését szabályozó nemzetközi jogi elvekről. Az ENSZ Közgyűlésének 2625 (XXV.) számú, 1970. október 24.-i határozata.

<sup>18</sup> REINHOLD, STEVEN: *Good Faith in International Law*. 2 UCLJL 40 (2013) 58. p.

<sup>19</sup> DWORKIN, RONALD: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1977. 25. p.

<sup>20</sup> VIRALLY 1983, 132. p.

<sup>21</sup> ZOLLER, ÉLISABETH: *La bonne foi en droit international public*. A. Piedone, Paris 1977. 335-354. pp.

<sup>22</sup> Ennek kapcsán illusztrációként érdemes utalni Alberico Gentili által felhozott esetre. A spanyol király ediktuma szerint, ha egy hajó, legénységének nagyobb része brit alattvaló volt, és megtámadott egy spanyol vagy szövetséges hajót, akkor kalózhajónak minősült. Az ediktum célja az volt, hogy a britek, néhány Spanyolországgal hadban álló állam alattvalóját alkalmazva ne tudják elkerülni ezt a státuszt, és zsákmányuk ne legyen jogszerű. Az ügyben egy kizárólag britekből álló legénységgel rendelkező hajó, egy holland hadihajó konvoj részeként fogott el egy spanyol hajót. A konvoj legénységének túlnyomó többsége holland volt. Látszólag tehát minden rendben volt. Valójában azonban mutatott rá Gentili, ez a csalóka elkerülő lépés a jog közvetett úton történő megsemmisítését jelentette. O'CONNOR, 54. p.

méltányosság, ésszerűség vagy jóhiszeműség nem csupán odavezethetnek, hogy a norma belevész a háttérbe, hanem ahhoz is, hogy már nem leszünk képesek különbséget tenni a szabály és az ok között, ami miatt azt meghozták.<sup>23</sup>

Hogyan illeszkedik a kötelezettségek jóhiszemű teljesítése, mint az ENSZ Alapokmány alapelve a nemzetközi jog hierarchiájába? A nemzetközi kötelezettségek jóhiszemű teljesítésének elve – és általában a nemzetközi általános jogelvei, – sajátos funkciót töltenek be a nemzetközi jogi kötelezettségek értelmezése és alkalmazása tekintetében. Amint *Bin Cheng* megállapította, két eltérő nézőpont lehetséges. Jogi szempontból az általános jogelvek alapot teremtenek a szokásjogi és a szerződési szabályok számára, mivel magasabb értéket képviselnek. Ugyanakkor operatív szempontból a helyzet megfordul.<sup>24</sup> Igaza van *Herczegh Géának*, amikor rámutat, helyesebb, ha a különbséget nem jogi és operatív szempontként választjuk ketté, hanem posztulátumként, illetve tényként tekintünk az általános jogelvekre. Posztulátumként, hiszen egészként megtestesítik és formálják a jogrendszert, és hatásuk, funkciójuk fontosabb, mint egy részlet-szabályé. Ugyanakkor a tény az, hogy az általános jogelvek megfelelnek a jogrendszer más szabályainak.<sup>25</sup>

Az általános jogelvek, így a kötelezettségek jóhiszemű teljesítésnek a helyzete sajátos, tudni illik része a nemzetközi jog hierarchiája első és második, sőt harmadik szintjének is. Amint erre *Lamm Vanda* rámutat az első szintet a nemzetközi *ius cogens*, a másodikat az ENSZ Alapokmánya jelenti.<sup>26</sup> Ami a kötelezettségek jóhiszemű teljesítésnek *ius cogens* jellegét illeti, noha lehetséges érvelni amellelt, hogy *bármely* nemzetközi jogi kötelezettség *teljesítése* kapcsán olyan értékről van szó, amely közvetetten ugyan, de alapvető az egész nemzetközi közösség számára, hiszen alááshatja a nemzetközi jog egészét, mégis igazat kell adni *Lauri Hannikainennek*, aki megállapítja, hogy a jóhiszeműség csupán az elismert feltétlenül alkalmazást kívánó normákkal összefüggésben értelmezhető a nemzetközi *ius cogens* részének.<sup>27</sup> Miután pedig az ENSZ Alapokmány valamennyi nemzetközi szerződéses kötelezettség – ez a harmadik szint, – elé és így egyúttal fölé helyezi az abból eredő kötelezettségeket, a kötelezettségek jóhiszemű teljesítése is élvezi ezt a privilegiált státuszt. Így az ENSZ Alapokmányból folyó kötelezettségeket kell összeütközés esetén jóhiszeműen teljesíteni. Ez nyilvánvalóan leronthatja az egyéb nemzetközi szerződéses kötelezettség teljesítését. Így összességében elmondható, hogy a nemzetközi kötelezettségek jóhiszemű teljesítése *járulékosan osztja* a szubsztantív norma hierarchikus helyét. Ez szoros összefüggésben van azzal, hogy a jóhiszeműség valamilyen kötelezettség nélkül, önmagában, azaz közvetlenül, azaz valamilyen szubsztantív norma felhívása nélkül nem alkalmazható, éppen mert elvról van

<sup>23</sup> KOSKENNIEMI, MARTTI: *The Politics of International Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2011. 210. p.

<sup>24</sup> BIN CHENG: *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Stevens, London, 1953. 393. p.

<sup>25</sup> HERCZEGH GÉZA: *General Principles of Law and The International Legal Order*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1969. 69. p.

<sup>26</sup> LAMM VANDA: *Adalékok a Rule of Law érvényesüléséhez a nemzetközi jogban*. Jog, állam, politika. 2009/2. 8. p.

<sup>27</sup> HANNIKAINEN, LAURI: *Prematory norms (Jus Cogens) in International Law*. Historical Development, Criteria, Present Status. Lakimiesliiton Kustannus. Finnish Lawyers' Publishing Company, Helsinki, 1988. 320. p.

szó. Egyébként az előbbi rendszerben egy szokásjogi norma teljesítéséhez kapcsolódó jóhiszeműség helyzete csak annyiban biztos, amennyiben egy szokásjogi formában megjelenő *ius cogens* szabályról van szó. Tudni illik, a 103. cikk csak a szerződéses normákat érinti, a szokásjogi szabályokat nem.<sup>28</sup>

### III. Szubjektív és objektív

A jóhiszeműség teljesítésének tartalmát akár az ENSZ Alapokmányból eredő, akár az attól függetlenül, de azokkal összhangban vállaltak kapcsán merül is fel, nemzetközi bírósági döntések hosszú sora értelmezte. Természetesen általában alapvető a nemzetközi bíróságok értelmezése a nemzetközi jog bármely fogalmáról legyen is szó. Ebben az esetben azonban a nemzetközi bírósági értelmezésnek és elsősorban az ENSZ Nemzetközi Bírósága értelmezésének kiemelkedően nagy a jelentősége, mivel az elv általános definíciója hiányzik, ugyanakkor, – mutat rá *Hugh Thirlway* – a gyakorlat kellően kifinomult, hogy iránymutatásul szolgáljon, igaz, teszi hozzá, a Nemzetközi Bíróság nem jogalkotó.<sup>29</sup> (Ez utóbbival kapcsolatban csupán annyit, hogy talán nem teljesen alaptalan azt állítani, hogy elméletileg nem jogalkotó.)

Ha egy kérdésben nemzetközi jogvita keletkezik és az ügy rendezésére diplomáciai eljárás keretében kerül sor, akkor a nemzetközi jog inkább csak kiinduló pontul szolgál az érintett államok számára ahhoz, hogy – a vita tárgyán kívüli körülmények figyelembevételével – kompromisszumot érjenek el, amit a másik fél rosszhiszeműségének hangsúlyozása feltehetően nem könnyít meg. Hiszen, ahogyan *Virally* megfogalmazza, az államok a legkisebb kétséget sem tűrik el eljárásuk jóhiszeműségével kapcsolatban.<sup>30</sup> Egy nemzetközi bírói szerv előtt azonban más a helyzet, ott a nemzetközi jogi érvelés teljessége kell, hogy érvényesüljön, hiszen a döntés kizárólag azon múlik majd. Egy nemzetközi bírói szerv, különösen a Nemzetközi Bíróság, abban a helyzetben van, hogy az államok magatartását vizsgálva, konkretizálja a jóhiszeműség fogalmát.<sup>31</sup> Ilyen konkretizálásként értelmezethető az *estoppel*, a hallgatólagos beleegyezés értelmezése vagy az egyoldalú állami nyilatkozat nemzetközi jogi kötelező ereje megkonstruálásának feltételrendszere.

Az a kérdés is feltehető azonban, hogy valóban szükség van-e a jóhiszeműségre, mint ernyő-koncepcióra az említett jogintézmények fölé. Nos, az első két esetben a jogintézmények önmagukban is megállhatnak megfelelő nemzetközi jogi alapjukra tekintettel, – igaz, ugyanakkor, hogy igen szorosan kapcsolódnak a jóhiszeműséghez, amint ezt a Nemzetközi Bíróság a *Maine-öböl* ügyben ki is mondta,<sup>32</sup> – az egyoldalú jognyilatkozatok kapcsán azonban általános értelemben a kötelező erő csupán a jóhiszeműség-

<sup>28</sup> Vö. LAMM 2009, 8. p.

<sup>29</sup> THIRLWAY, HUGH: *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989. Part One.* 59 BYIL (1989) 58. p.

<sup>30</sup> VIRALLY 1983, 131. p.

<sup>31</sup> REINHOLD, 2013, 41–42. pp.

<sup>32</sup> *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States)*, Judgment, I. C.J. Reports 1984, 130. p.

re való utalással értelmezhető. A Nemzetközi Bíróság a jóhiszeműség kapcsán „kiértelmezte” vagy „megkonstruálta,” hogy hogyan válik objektívvé az állami döntéshozók tudatállapota, amely folyamatnak a lényege az, hogy hogyan ítéltető meg, az, hogy milyen benyomást kelthettek a nemzetközi közösségben, függetlenül attól, hogy *valóban* ez volt-e az akaratuk. Ez az értelme az *estoppel*, és a hallgatólagos bejegyzés, illetve az államok egyoldalú jognyilatkozatai kapcsán általa kifejtetteknek. Azok az ügyek, amelyekkel összefüggésben a módszer bemutatható, – és egyúttal persze, bírálható – klaszszikus esetek, a *Preah Vihear-i templom*, a *Maine-öböl*, illetve a már idézett *Nukleáris kísérletek* ügy.

Az *estoppel* elve védelemben részesíti egy állam legitim elvárásait, amelyet egy másik állam magatartása keletkeztet, ha ez a bizalom a másik fél eljárása alapján ésszerű.<sup>33</sup> Hallgatólagos bejegyzés esetén egy állam azzal, hogy jogainak megsértésével fenyegető helyzetben tétlen marad, passzívan elfogadhatja azt.<sup>34</sup> A *Preah Vihear-i templom* ügyben<sup>35</sup> 1904-ben Franciaország, protektorátusa nevében szerződést kötött az akkori Sziámmal a határ megállapításáról, amely szerint a határvonalnak a vízválasztót kellett követnie. A részleteket, pedig egy vegyes bizottság által kidolgozott térkép rögzítette, amely a templomot nem megfelelően követve a vízválasztó vonalát, francia területre helyezte. Sziám, azaz mai nevén Thaiföld, azonban magáénak tekintette a területet és ténylegesen ellenőrzése alatt tartotta. A Nemzetközi Bíróság elé került jogvitában döntőnek bizonyult, hogy Sziám, illetve Thaiföld csak a Kambodzsával 1958-ban megkezdett tárgyalásokon vetette fel a hibás térkép ügyét, holott ezt korábban többször is megtehetette volna. Így a Nemzetközi Bíróság szerint legitim elvárásokat keletkeztetett Kambodzsában, abban a tekintetben, hogy elfogadja a térképet. Hiába hivatkozott Thaiföld arra, hogy a területet sajátjaként igazgatta az 1940-es években, így nem kellett a térkép ügyét felvetnie. Azonban a másik oldal lépett. 1953-tól függetlenségüket elnyerve Kambodzsra, de ezt megelőzően a negyvenes évek második felében a franciák is magyarázatot kértek a thaiföldi jelenlétre, amelyre választ nem kaptak.

Ebben az ügyben bár egyértelmű, hogy Thaiföld szubjektíve sajátjának kívánta a területet, a térkép valóban hibás volt, mi több, egy ideig ténylegesen ellenőrizte is a térséget, elmulasztott a jogai érdekében bármit tenni. Amint *O'Connor* megállapítja, a Nemzetközi Bíróság többsége egyértelműen úgy vélekedett, hogy ez egy olyan ügy volt, amelyben a jóhiszeműség megkívánta, hogy Thaiföld ne léphessen vissza a Kambodzsra irányába tett egyértelmű és tiszta állítástól.<sup>36</sup> Azaz, attól, hogy passzivitásával objektíve azt a megalapozott benyomást keltette, hogy elfogadja a térkép által kijelölt határt.

A *Maine-öböl* ügyben a Nemzetközi Bíróság nem követte ezt a logikát.<sup>37</sup> Ebben az ügyben Kanada arra hivatkozott, hogy az Egyesült Államok az öböl elhatárolásként a középvonalat azért fogadta el hallgatólagos módon, mert nem tiltakozott a használata ellen. A Nemzetközi Bíróság azonban – állapítja meg *Koskenniemi* – nem azt vizsgálta,

<sup>33</sup> CHENG 1953, 144. p.

<sup>34</sup> REINHOLD 2013, 54–55. pp.

<sup>35</sup> *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Merits, Judgment of 15 June 1962: I.C.J. Reports, 1962. 6–36. pp.

<sup>36</sup> O'CONNOR 1991, 93. p.

<sup>37</sup> *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States)*, Judgment, I. C.J. Reports, 1984. 245–352. pp.

hogy a jóhiszeműség, pontosabban a hallgatólagos beleegyezés előfeltételei fennálltak-e, hiszen nem minden hallgatás beleegyezés, hanem arra alapította álláspontját, hogy egy hivatalos amerikai dokumentum – a „*Hoffmann*-levél” – nem bizonyítja, hogy az Egyesült Államok elfogadta volna a kanadai álláspontot.<sup>38</sup> Azaz, azért nem követte a korábbi ügyben alkalmazott logikát, mert nem azt vizsgálta, hogy az Egyesült Államok tett-e egyértelmű és tiszta állítást Kanada felé hallgatásával, tehát, nem azt, hogy volt-e objektíve megalapozott benyomás, hanem azt volt-e kifejezett szubjektív elfogadás. Így elkerülte, hogy kimutassa, hogy egy állam, – az Egyesült Államok, ha az ügyben csendben maradt, keltett-e olyan benyomást, amelyre bizalommal lehet építeni. Így nem érték egyet azzal az értelmezéssel, amely szerint a hallgatólagos beleegyezés esetén az objektív hatás vizsgálatával tulajdonképpen a *valódi* szubjektív akaratot állapítja meg egy nemzetközi bírói szerv.<sup>39</sup> Ez az értelmezés ugyanis igyekszik fenntartani azt az általánosan igaz tételt, hogy egy államot csak a szubjektív akaratával összhangban lehet kötelezni. A lényeg megítélésem szerint nem a valódi akarat megkonstruálása – hiszen erről lenne szó, – hanem az objektív hatás.

Az egyoldalú állami nyilatkozatok joghatását vizsgáló *Nukleáris kísérletek* ügyben<sup>40</sup> egyszerre épített mind a szubjektív, mind az objektív elemre, vagy ahogyan *Koskenniemi* nevezi, a konszenzuális és a nem konszenzuális elemre a kötelező erő megkonstruálása során. Hiszen mind Franciaország szubjektív akaratának, – amelyet egyébként az érintett állam tagadott – mind a jóhiszeműség alapján a magatartására, azaz, a nyilatkozata által keletkeztetett elvárásra, alapozta döntést. Azért volt szüksége az objektív elemre, mert a szubjektív elemet egy újabb szubjektív akaratot tükröző nyilatkozat felül is írhatná.<sup>41</sup> Így itt szükség volt a szubjektív és az objektív elem dialektikus egységére.

Összefoglalva elmondható tehát, a vizsgált ügyek alapján, hogy a Nemzetközi Bíróság akkor támaszkodik szívesen a jóhiszeműség elvére, ha az állami magatartás vitán felül eléri a tiszta és egyértelmű állítás szintjét, vagy, ha a szubjektív konszenzusra történő kizárólagos támaszkodás veszélyeztetheti az ügy általa helyesnek ítélt megoldása konstrukcióját. Ha azonban a szubjektív konszenzus vagy annak hiánya egyértelmű és elegendő alapot, elkerüli a kérdést. Mindez visszaigazolja a korábban mondottakat egy elv akkor szükséges a jogalkalmazásban, ha iránymutatásra van szükség a döntéshez, a döntés konstrukciójához.

<sup>38</sup> KOSKENNIEMI 2011, 54. p.

<sup>39</sup> REINHOLD 2013, 55. p.

<sup>40</sup> *Nuclear Test Case* (Australia v. France) Judgment, I.C.J. Reports, 1974. 253–274. pp.

<sup>41</sup> KOSKENNIEMI 2011, 55. p.





KARSAI KRISZTINA\*

## A törvényesség elve az európai büntetőjogban – jogalkalmazási korlátok

### I. Bevezetés

A jubiláns *Bodnár László* professzor egykori tanítványaként nagy megtiszteltetés számomra, hogy ebben az ünnepi kötetben tanulmányt jelentethetek meg. A témaválasztásomat nem csupán az európai büntetőjog iránti tudományos érdeklődésem alapozta meg, hanem az is, hogy már e témakört érintő első szárnypróbálgatásaimban is nagy segítséget kaptam a jubilánstól, mivel bátorított a büntetőjog és az európai integráció közötti sajátos, sokszor fel nem térképezett kapcsolatok vizsgálatára, és ezen új jogterületre irányuló tudományos tevékenységemben mindig barátsággal támogatott. Kollégaként nagyra becsülöm segítő attitűdjét és a szakmai iránymutatásait, amelyek továbblendítettek a nemzetközi jog – (korábban) közösségi jog – belső jog viszonyának egy-egy számomra olykor-olykor nehéznek tűnő kérdéseiben. Emiatt fontosnak tartom, hogy *Bodnár* professzor urat olyan tanulmánnyal örvendeztessem meg, ami kötődik az európai büntetőjog témaköréhez, ezért a büntetőjogi legalitás elvének európai jogi implikációit feltérképező és elemző tanulmány mellett döntöttem. Az írás része egy nagyobb volumenű kutatásnak, amelyben a büntetőjog hagyományos és az európai büntetőjog *sui generis* alapelveit analízálom a mai joghelyzetben, de ehelyütt – terjedelmi okoknál fogva – csakis a törvényesség elvére, még pontosabban, annak is csak egyik fő aspektusára tudok koncentrálni, méghozzá a jogalkalmazás számára korlátokat teremtő legalitási alapelvre.<sup>1</sup>

### II. A jogalkalmazót kötelező anyagi jogi legalitás

A törvényességi elv jogalkalmazást korlátozó aspektusainak vizsgálatához először is tisztázni kell, hogy ki a kötelezettségek címzettje. Az Európai Uniónak nincs joga saját intézményrendszerén keresztül büntetőjogi felelősséget megállapítani, nem tud önálló

---

\* Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszék

<sup>1</sup> A legalitás jogalkotást korlátozó követelményeiről és azok elemzéséről másutt ejtek szót, KARSAI, KRISZTINA: *A törvényesség elve az európai büntetőjogban – jogalkotási korlátok*. In: Molnár Imre ünnepi kötet. Szeged 2014. (megjelenés alatt) (2014a).

büntetőeljárásokat lefolytatni, nem rendelkezik a *ius puniendi* végrehajtási hatalmával. Tehát mégha a jogalkotási jogosítványokat – bizonyos körben – meg is szerezte az Unió,<sup>2</sup> az így alkotott jogot aztán a tagállami büntetőbíróságoknak (és alkotmánybíróságoknak) kell alkalmazni és értelmezni. A kérdés azonban az, hogy milyen (büntetőjogi tartalommal bíró) uniós jogi rendelkezéseknek lehet egyáltalán olyan jogi hatása, hogy azokat a nemzeti büntetőeljárásban alkalmazni kelljen és a törvényesség elvének a védelmező hatása érvényesüljön. Meg kell azonban különböztetni két aspektust a vizsgálat körében; egyfelől azokat az uniós normákat, amelyek közvetlenül alkalmazandók (adott esetben) a büntetőbíróság által is, valamint másrészt azokat, amelyek közvetett hatállyal bírnak, és amelyek révén a korábbi (uniós hatás előtti) joggyakorlat megváltozik és a nemzeti jog új értelmezési mátrixban alkalmazandó.

A törvényesség elvéből a *lex stricta* és a *lex praevia* követelmény betartása hárul a jogalkalmazóra.<sup>3</sup> A közvetlen hatállyal kapcsolatosan az uniós alkalmazandó jogszabálynál a bíró figyelembe tudja venni mindkét aspektust, hiszen az uniós jogból csakis írott jogszabályok tartalmazhatnak – esetleges – büntetőjogi normát. Ugyan kevésbé valószínű, hogy közvetlenül alkalmazandó és a büntetőjogi felelősség szempontjából lényeges büntetőjogi szabályt fog az Unió kibocsátani (a közeljövőben), de jogalapja van rá, így az elméleti vázlat teljessége érdekében ezt is figyelembe kell venni. A második esetben a nemzeti büntetőjog alkalmazási keretében jelenik meg az uniós jog, ez a helyzet a jogértelmezésre, így törvényesség elvének figyelembevételére is szükségképpen hatással van. Ezeket a scénáriókat az alábbiakban részletesen megvizsgálom, azonban egy kérdéskört még előzetesen be kell mutatni, méghozzá a *lex praevia* uniós szintű elismertségét. Azért érdemes ezzel külön foglalkozni, mert a törvényesség elvének ezen aspektusa sokszor önállóan jelent meg a Bíróság érvelésében, így a tartalmát tekintve jóval több részletet érintően került kibontása, mint a törvényesség elvének többi aspektusa.

### III. *Lex mitior*

A *lex praevia*, az elkövetőre hátrányos büntetőtörvény visszaható hatályú alkalmazásának tilalma elismert alapelv minden tagállamban, de az elv alkotmányos helyét illetően különbségek is észlelhetők. Az EUB (Európai Unió Bírósága) már 1983-ban kimondta, hogy a büntetőjogi szabályok visszaható hatályának a tilalma közös jogelv mindegyik tagállamban és az EJEE 7. cikkében is megfogalmazásra került. Az elv a közösségi jog egyik általános principiuma,<sup>4</sup> a *legal certainty* elve. Az enyhébb szankció visszaható alkalmazásának lehetőségével kapcsolatban megerősítette az EUB, hogy az (is) a tagállamok közös alkotmányos hagyományainak a része (általános jogelv). Ebből pedig az következik, hogy ezt a tagállami bíróságoknak figyelembe kell venniük a nemzeti jog azon rendelkezéseinek alkalmazásakor, amelyek a közösségi jog érvényesítését szolgál-

<sup>2</sup> KARSAI, KRISZTINA: *Ius Puniendi of the European Union*. In: Emberek őrzője. Tanulmányok Lőrincz József tiszteletére (szerk.: HACK PÉTER – KOÓS NÉ MOHÁCSI BARBARA) ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2014. 117–128. pp.

<sup>3</sup> NAGY, FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános rész I.* Iusrisperius, Szeged 2014. 69–78. pp.

<sup>4</sup> 63/83 The Queen / Kent Kirk, 1983. április 20. [1984] ECR 2689. p.

ják.<sup>5</sup> A *Goicoechea*-ügyben *Kokott* főtanácsnok a *lex praevia* kizárólagos anyagi jogi kötődését erősítette meg, kimondta tehát, hogy az eljárásjogi rendelkezések – bűncselekmény elkövetése utáni – változása nem befolyásolja a felelősségrevonást, pontosabban nem érinti a *lex praeviát*, így e szabályokat lehet alkalmazni. Így különösen a kiadati szabályok vonatkozásában is érvényesül a *lex praevia* ezen korlátja mivel azok „tisztán eljárási természetűek.”<sup>6</sup> Az anyagi jogi / eljárásjogi hovatartozás kérdésében értelemszerűen nem az számít, hogy a jogalkotó minek nevezi az adott jogterületet vagy a törvényt, amiben szabályoz valamit, hanem a szabályozási cél alapján kell ezt eldönteni. Így például ha valamely rendelkezés a büntetőjogi felelősség (vagy büntetés) megállapításának alapvető elemeit tartalmazza, akkor sem lehet eljárásjogi rendelkezés, ha történetesen eljárási kódex szabályozza, így a *lex praevia* követelménynek érvényesülnie kell.<sup>7</sup>

Végezetül pedig még érdemes említést tenni egy próbálkozásról, amelyben a *lex mitiornak* eljárási tartalmat kívántak volna biztosítani a cseh csatlakozást követően bizonyos – csatlakozás előtti – jogsértések elbírálása körében. Az EUB előtti eljárásban *Kokott* főtanácsnok azonban kifejtette, hogy „ezzel azonban alapjában félreértik az enyhébb büntetőtörvény visszaható hatályú alkalmazása elvének tartalmát. Ez az elv arra szorítkozik, hogy a méltányosság érdekében kivételt biztosítson a büntetések törvényességének alapvető jelentőségű elve (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) alól. Lehetővé teszi az érintett számára azt, hogy javára fordítsa a megváltozott jogalkotói értékelést, és a tett elkövetése idején előírtnál enyhébb büntetést kapjon. Ez az elv azonban nem jogosít fel arra, hogy a tett elkövetésekor hatáskörrel rendelkező hatóságtól eltérő hatóság döntsön. A *lex mitius*<sup>8</sup> szabály tisztán anyagi jogi természetű. Nem szól az eljárásról és a jogsértések üldözésére létrehozott különböző hatóságok hatáskörének megosztásáról.”<sup>9</sup>

#### IV. Anyagi jogi legalitás és közvetlen hatály

Az uniós jog közvetlen hatályának a rendeletek és az irányelvek esetében több évtizedes gyakorlata van a tagállamokban, az EUB pedig komoly doktrinális építkezést folytatott e téren.<sup>10</sup> Az uniós jog belső jogi transzformáció nélkül alkalmazható a nemzeti jogban, alkalmazása szempontjából a nemzeti jog részévé válik (közvetlen alkalmazás). A köz-

<sup>5</sup> C-387/02, C-391/02 and C-403/02 Büntetőeljárás Silvio Berlusconi, Sergio Adelchi, and Marcello Dell'Utri és mások ellen. 2005. május 3. [2005] ECR I-3565, 68–69. pont.

<sup>6</sup> *Kokott* főtanácsnok véleménye, 2008. augusztus 6. C-296/08 PPU Kiadati eljárás Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea ellen. [2008] ECR I-06307, 45. pont.

<sup>7</sup> A büntetőjogi felelősség megállapításának anyagi jogi, illetve eljárásjogi feltételeinek megkülönböztetése tagállamonként igen eltérő lehet. Így például a büntethetőséget megszüntető elévülés kérdése Németországban eljárásjogi természetű rendelkezés, ezért a törvényesség elvéből fakadó *lex praevia* hatóköre alá sem esik (lásd SCHÖNKE / SCHRÖDER StGB § 2 RN 1, 42), de Magyarországon igen (lásd NAGY 2014, 282. p.).

<sup>8</sup> A helyes szóhasználat *lex mitior* lenne.

<sup>9</sup> *Kokott* főtanácsnok véleménye, 2011. szeptember 8. C-17/10 Toshiba Corporation és mások. [2012] EBHT 60. pont.

<sup>10</sup> Lásd részletesen BLUTMAN, LÁSZLÓ: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. Második, átdolgozott kiadás. HVG-ORAC, Budapest 2013. 338–398. pp.

vetlen alkalmazhatóság elve mellé a közvetlen hatály elvét párosítják. Az európai jogi szakirodalom nem teljesen ért egyet abban a kérdésben, hogy vajon e két elv inkább ugyanannak a jellemzőnek a két oldalát testesíti-e meg, avagy két egymástól elválasztható tulajdonságról van-e szó. Ebben a megkülönböztetésben közvetlen hatály a közösségi jognak (uniós jognak) azon tulajdonsága, hogy az egyén közvetlenül hivatkozhat rá a nemzeti bíróság vagy más jogalkalmazó szerv előtt, mivel közvetlenül érvényesíthető jogot, illetve kötelezettséget is teremt. Ehhez képest a közvetlen alkalmazhatóság pedig a transzformáció nélküli alkalmazást jelenti.

A kifejezett büntetőjogi tartalommal bíró jogforrások megjelenése előtt az uniós (közösségi) jog alkalmazása csak akkor jelent meg a tagállami büntetőeljárásban, amikor a belső büntetőjogi norma olyan tartalmi elemmel rendelkezett, amelyet a közösségi jog valamely szabálya határozott meg. A rendelet esetén a közösségi jog szabálya speciális normaként (tipikusan a büntetőjogi keretet kitöltő háttérnormaként) a büntetőjogi tényállás részévé válik, így a büntetőbírónak azt kell alkalmaznia.<sup>11</sup> Az irányelv esetén a közvetlen hatály és alkalmazhatóság csak bizonyos feltételek mellett lehetséges, az általános uniós jogi doktrínának az esetleges büntetőjogi alkalmazás során is érvényesülniük kell. A vertikális közvetlen hatály akkor adott, ha az irányelv átültetésére megsabott határidő már eltelt, ebben az esetben az érintett személy hivatkozhat az irányelvre a tagállammal szemben. Az EUB kialakította az irányelv közvetlen hatályának feltételeit,<sup>12</sup> így erre akkor kerülhet sor, ha a lejárt már az irányelv átültetésére nyitva álló idő, a tagállam nem, vagy nem megfelelően ültette át az irányelv rendelkezéseit, és az irányelv kellőképpen meghatározott és feltétlen szabályozást tartalmaz. A közvetlen hatály – szankciós karakteréből fakadó – további korlátja, hogy csak az állammal szemben lehet hivatkozni rá, tehát az állam nem érvényesítheti az irányelvet az individuummal szemben. A büntetőjogi tartalmú irányelvek esetleges közvetlen hatályának (és közvetlen alkalmazásának) megnyílása esetén az anyagi jogi törvényesség elvének érvényesülnie kell, tehát csak akkor lehet alkalmazni, ha az alkalmazandó norma a jogalkotási aspektusoknak is megfelel. Szükségszerű követelmény ez, mivel a közvetlen alkalmazással az adott uniós norma részévé válik a nemzeti büntetőjognak, mégha csak a konkrét esetben is.

A közvetlenül alkalmazható jogforrásoknál a *lex stricta* követelményből fakadó analógia-tilalmat figyelembe kell venni. A nemzeti hatóság nem hivatkozhat a magánszeméllyel szemben olyan irányelvi rendelkezésre, amelynek kötelező beillesztését a nemzeti jogban nem végezték el. A nemzeti jog alkalmazásakor a tagállami bíróság az értelmezés során az irányelv célját és szabályait veszi figyelembe annak érdekében, hogy a szerződéses célt el lehessen érni, de az irányelv önmaga, vagy a beillesztésére kibocsátott jogszabály, nem rendelkezhet olyan hatással, hogy az irányelv előírásait megszegő egyén büntetőjogi felelősségét fokozza, vagy azt megalapozza.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Például a kábítószer fogalma ilyen volt a *Hammarsten*-ügyben, C-462/01 Ulf Hammarsten elleni büntetőeljárás 2003. január 16. [2003] EBHT I-781. p.

<sup>12</sup> Különösen lásd 8/81 *Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt*, 1982. január 19. [1982] ECR 53. p.; BLUTMAN 2013, 352–358. pp.

<sup>13</sup> 80/86 Büntetőeljárás *Kolpinghuis Nijmegen BV* szemben, 1987. október 8. [1987] ECR 3969. p.

Az irányelvek közvetlen alkalmazására tehát csakis az adott személy javára van lehetőség a tagállammal szemben, ilyenkor az alkalmazás esetén az adott személy joghelyzetében kedvező változás áll be. Ez a közvetlen hatályú uniós normák büntetőjogi alkalmazása körében a törvényesség elvének *sui generis*, uniós eredetű követelményét testesíti meg, és egyben kivételt is jelent az írott (belső) büntetőtörvény alkalmazása alól. Ugyanakkor ennek a speciális kivételnek a sorsa azon irányelvek esetében, amelyek kifejezetten büntetőjogi felelősség meghatározására irányulnak, kérdésessé fog válni. Álláspontom szerint ugyanis, amennyiben az Unió rendelkezik értékválasztási és definíciós hatalommal és ezt a hatalmat megosztott hatáskörben gyakorolja, azaz a tagállam mozgástere meglehetősen korlátozott e téren, az elvi kivétel (az irányelv önmagában nem alapozhatja meg vagy fokozhatja a büntetőjogi felelősséget) fenntartása meg is tudja akadályozni az uniós célok érvényesülését. A törvényesség elvének doktrinális fogalmába, a *lex* körébe elvileg beletartozik az uniós norma (ha van legitim *ius puniendi*) is, így az ez alapján való büntetőjogi felelősség-alapítás nem feltétlenül áll szemben a fogalmainkkal. Más kérdés, hogy például a hatályos Alaptörvény szövege ezt az értelmezést nem engedné,<sup>14</sup> mivel a magyar államon kívül más *államok* joga az irányadó, nemzetközi szervezetről nem esik szó.

A EUMSZ 82. és 83. cikke alapján kibocsátható irányelvek esetén az Unió célja az, hogy *minimum-szabályokat* nyújtson egyes bűncselekmények (vagy szankciók) meghatározására nézve. Ez azt jelenti, hogy az irányelvi szabályozás célkitűzés-jellege nem érvényesül, az irányelvek átültetése során a tagállamnak az irányelvben foglalt tényállási elemeket és szankció-minimumokat át kell vennie. Ezen túlmenően azonban a tagállamnak joga van szigorúbb szankciókat előírni és más magatartásokat is büntetendőség alá vonni, ha ezt nem tiltja az irányelv,<sup>15</sup> vagy az irányelv szabályozási céljai alapján jogértelmezéssel nem jutunk ilyen eredményre. A minimum-szabályozásból az is következik, hogy a tagállam nem dönthet úgy, hogy *nem bünteti* az irányelvben büntetni rendelt cselekményeket. Álláspontom szerint továbbá az EUMSZ rendelkezései azt is megengedik, hogy a minimum-szabályozás adott esetben a büntetőjogi felelősség negatív feltételeire (büntethetőség anyagi jogi akadályai) is kiterjedjen.<sup>16</sup>

### V. Anyagi jogi legalitás és közvetett hatály

Az EUB közösségi (uniós) jogot fejlesztő tevékenysége elengedhetetlen tényezője az integrációnak, számos döntésével utat mutatott a jogi fejlődésnek és ezzel biztosította a többé-kevésbé zökkenőmentes integrációt. A közvetett hatály doktrínáját is a Bíróság dolgozta ki, amelynek a tagállami jogalkalmazás során van jelentősége és a nemzeti jogot alkalmazó bírót arra kötelezi, hogy a saját jogát az irányelvek (más uniós jogforrás-

<sup>14</sup> Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bekezdés: „Senki nem nyilvánítható bűnösnek, és nem sújtható büntetéssel olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog vagy – nemzetközi szerződés, illetve az Európai Unió jogi aktusa által meghatározott körben – más állam joga szerint nem volt bűncselekmény.”

<sup>15</sup> Ehelyütt nem térek ki részleteiben arra, hogy az uniós jog a nemzeti büntetőjogok beavatkozási küszöbét bizonyos, gazdasági integrációhoz kötődő jogsértések esetén (beutazás, jogellenes tartózkodás, kereskedelem stb.) jelentősen megváltoztatta, lásd erről különösen KARSAI (2007).

<sup>16</sup> Lásd részletesen KARSAI 2014a.

ok) fényében értelmezze.<sup>17</sup> A büntetőjogot érintően először úgy merültek fel a releváns kérdések, hogy valamely tagállami büntetőeljárásban vált (volna) szükségessé az uniókonform jogértelmezés, a korábban említett közösségi jogi háttér-joganyag miatt. A *Pupino*-ügyben aztán az EUB a közvetett hatály doktrínáját a (korábbi) harmadik pilléres kerethatározatokra is kiterjesztette, és kimondta, hogy „a nemzeti bíróság kötelezettségének, miszerint a nemzeti jog irányadó szabályainak értelmezésekor a kerethatározat tartalmát kell figyelembe vennie, a jog általános elvei, így különösen a jogbiztonság elve és a visszaható hatály tilalma képezik a korlátait. Ezekkel az elvekkel ellentétes többek között, ha e kötelezettség a kerethatározat alapján, a tagállamban a végrehajtása érdekében elfogadott törvénytől függetlenül, a kerethatározat rendelkezéseit megsértő személyek büntetőjogi felelősségének kimondását vagy súlyosítását eredményezné. (...) A nemzeti bíróság kötelezettsége, miszerint nemzeti joga irányadó szabályainak értelmezésekor a kerethatározat tartalmát kell figyelembe vennie, megszűnik, ha a nemzeti jog nem alkalmazható oly módon, hogy az a kerethatározatban rögzítettnek megfelelő eredményre vezessen. Másként fogalmazva, az uniós joggal összhangban álló értelmezés elve nem szolgálhat a nemzeti jog *contra legem* értelmezésének alapjául. Ez az elv azonban megköveteli, hogy a nemzeti bíróság a teljes nemzeti jogot figyelembe véve mérlegelje, alkalmazható-e úgy a nemzeti jog, hogy ne vezessen a kerethatározatban előírttal ellentétes eredményre.”<sup>18</sup>

A közvetett hatály érvényesülése esetén az anyagi jogi legalitás követelményeit is figyelembe kell venni, s ahogy az említésre került, ebben a körben a jogalkalmazást érintő aspektusok érdemelnék különös figyelmet. Ennek vizsgálatához az alábbi konkrét kérdésekre kell a választ megadni. a) Melyek a közvetett hatályú alkalmazás időbeli feltételei és mely uniós jogi szabályok rendelkezhetnek közvetett hatállyal? b) Megváltozhat-e a büntetőjogi norma értelmezésének a tartalma és milyen konzekvenciákkal? c) Előidézhetheti-e a megváltozott uniós jog a nemzeti büntetőjogi előírások eltérő értelmezését, és ha igen, milyen hatása lehet ennek a visszaható hatály tilalmára?

### 1. A közvetett hatály időbeli (és formális) horizontja

Az EUMSZ már nem ismeri a kerethatározatot, mint uniós jogforrást, a korábban kibocsátott kerethatározatok vonatkozásában pedig az uniós jogalkotó irányelvi újrakodifikálást folytat lépésként. Amíg azonban vannak hatályos kerethatározatok, azok kötelezőek a tagállamokra nézve, és a *Pupino*-ügy miatt azokra a tagállami jogalkalmazóknak is figyelemmel kell lenniük. Az irányelvekkel hasonlatos e tulajdonságuk, igaz, a közvetlen hatályú alkalmazás lehetősége semmilyen körülmények között nem adott.

Amennyiben a beillesztési határidő lejárt, a tagállami jogalkalmazó számára tehát legalább az értelmezési mátrixban megjelenik a kerethatározat, illetve az irányelv maga, és arra figyelemmel kell lennie. Kérdés azonban, hogy van-e hasonló jogi konzekvenci-

<sup>17</sup> Irányadó bírósági ügyek 14/83 Von Colson and Kamman v Land Nordrhein Westfalen, 1984. április 10. [1984] ECR 1891. Részletes analízist lásd CRAIG, PAUL – DE BÜRCA, GRÁINNE: *Text, Cases and Materials*. Oxford University Press, 2011. 200–217. pp.; BLUTMAN 2013, 382–387. pp.

<sup>18</sup> C-105/03 Büntetőeljárás Maria Pupino ellen, 2005. június 16. [2005] EBH I-5285, 41–47. pontok.

ája a hatályos irányelvnek vagy kerethatározatnak a beillesztési határidő *lejártá előtti*. Az irányelv (és a kerethatározat is) azon a napon lép hatályba, amikor a Hivatalos Lapban azt kihirdetik vagy a jogforrás szövegében külön meghatározott napon (a kihirdetést követő 20. napon). A jogi aktusnak tartalmaznia kell a beillesztési határidőt is, jelenleg nincs egységes tartam, értelemszerűen a szabályozás tartalmától is függ a „türelmi” idő hossza, de általában az egy évtől öt évig<sup>19</sup> terjedő skálán szórnak a határidők. Ezen határidő alatt a jogalkotó megteremti azt a jogi helyzetet, amelyben az uniós célkitűzések aztán érvényesülni tudnak. Amikor azonban lejár a határidő, a közvetlen alkalmazás lehetősége is megnyílik (a feltételek teljesülése esetén), ezért a tagállamnak is elemi érdeke, hogy ne késlekedjen az átültetéssel, és ha szükséges, a jogalkotással. Mindezek miatt *prima facie* azt is mondhatnánk, hogy e jogforrások a tagállami igazságszolgáltatás számára a beillesztési határidő lejártá előtti időszakban nem tartalmaznak kötelezettséget. Azonban a helyzet nem ez. Az EUB 1997-ben *Inter-Environnement Wallonie*-ügyben világossá tette, hogy az irányelvnek kihirdetésétől kezdődően van már jogi hatása a címzettjei, a tagállamok számára. A beillesztési idő célja különösen az, hogy a tagállamnak biztosítsa a szükséges időt arra, hogy elfogadja az átültető intézkedéseket, ezért a határidő előtti át nem ültetés nem tekinthető jogsértésnek. Ugyanakkor a tagállamnak már a beillesztési időszak alatt meg kell tennie minden szükséges lépést annak érdekében, hogy az időszak végére az irányelvi célkitűzések megvalósuljanak. A tagállam ugyan nem köteles korábban intézkedéseket elfogadni az irányelv végrehajtására, de az Európai Közösségekről szóló szerződés korábbi 5. és 189. cikkéből fakadóan már ezen időszak alatt is tartózkodnia kell minden olyan intézkedéstől, ami az irányelv majdani végrehajtását veszélyeztetné. A nemzeti bíróság tehát az előtte fekvő ügyben alkalmazandó nemzeti jogot értékelni köteles annak fényében, hogy a kérdéses rendelkezések az irányelv átültetését szolgálják-e, illetve hogy ezek alkalmazásának milyen hatásai lesznek.<sup>20</sup>

Ez a kötelezettség minden állami hatóságot, így a bíróságokat is köti, amelyeknek tehát tartózkodni kell így az irányelv célkitűzéseit veszélyeztető jogértelmezéstől.<sup>21</sup> A Bíróság megerősítette e nézetét a *Mangold*-ügyben (2005) is.<sup>22</sup> Ahogy *Dannecker* kimutatja: amennyiben az uniós jogalkotó valamely jogintézményt már létrehozott, akkor ebből a jogintézményből fakadó bizonyos jogi következményeket már a tagállamnak is figyelembe kell venni. Amennyiben tehát a nemzeti jog bizonyos rendelkezései szemben állnak az uniós jogintézménnyel, azokat nem kívánatos elemnek (*unerwünscht*) kell tekinteni lényegében az irányelv hatálybalépésének napjától kezdődően.<sup>23</sup>

Az EUB 2006-ban, az *Adelener*-ügyben szintén kitért a kérdésre, és tovább mélyítette a közvetett hatály most tárgyalt temporális aspektusát: „a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében az EKSZ 10. cikk második bekezdésének és az EKSZ 249. cikk harmadik

<sup>19</sup> Például 2001/220/IB sz. kerethatározat (2001. március 15.) a büntetőeljárásban a sértett jogállásáról. HL L 82, 2001. március 22. 1–4. pp.

<sup>20</sup> C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie ASBL v Région wallonne*, 1997. december 18. [1997] ECR I-7411. pp.

<sup>21</sup> Lásd CRAIG – DE BÚRCA 2011, 192–194. pp.; BLUTMAN 2013, 382–387. pp.

<sup>22</sup> C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm*, 2005. november 22. [2005] EBH 9981. pp.

<sup>23</sup> DANNECKER, GERHARD: *Der zeitliche Geltungsbereich von Strafgesetzen und der Vorrang des Gemeinschaftsrechts*. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2006/7. 316. p.

bevezetésének együttes alkalmazásából és magából az említett irányelvből következően a tagállamoknak az átültetésre előírt határidőn belül tartózkodniuk kell az olyan jellegű intézkedések meghozatalától, amelyek komolyan veszélyeztetnék a szóban forgó irányelv által meghatározott célt. (...) Tekintettel arra, hogy a tagállamok valamennyi hatóságának kötelessége a közösségi jog teljes érvényesülésének biztosítása, az előző pontban említett tartózkodási kötelezettség a nemzeti bíróságokra ugyanígy vonatkozik. Mindebből következően az irányelv hatálybalépésének napjától kezdve a tagállami bíróságok a lehető legteljesebb mértékben kötelesek tartózkodni a belső jog olyan értelmezésétől, amely az irányelv átültetésére előírt határidő leteltét követően jelentősen veszélyeztetheti az említett irányelv által elérni kívánt eredmény megvalósítását.”<sup>24</sup>

Van olyan vélemény is, ami szerint a közvetett hatályt csak akkor lehetne érvényesíteni a tagállammal szemben, ha a tagállami jogalkotási folyamat az irányelv beillesztésére megindult már.<sup>25</sup> Általában véve kijelenthető, hogy az uniókonform jogértelmezés bizonyos prioritást élvez a büntetőjog más értelmezési módjaival szemben, miután a beillesztési határidő lejárt, mivel az uniós jog figyelmen kívül hagyása uniós jogkövetkezményeket válthat ki (szerződésszegés).

## 2. A jogértelmezés változása és a *lex praevia*

A jogi norma alkalmazásának elengedhetetlen előfeltétele a jogi szöveg értelmezése, amelynek során a szabályozás *ratio legis* feltárásra kerül, és ehhez igazodik a jogalkalmazás. A törvényesség elve a büntetőjogban a jogértelmezés és így a jogalkalmazás számára korlátokat állít, így az elkövető terhére alkalmazott analógia tilalmát, illetve a pontatlan törvényi meghatározás esetén a terhelő jogértelmezést.

Amennyiben egy adott kérdésben a jogértelmezés megváltozik (például a helyi bíróságok eltérő gyakorlatát egységesítő felsőbb bírósági döntés következtében, vagy akár alkotmánybírósági döntés nyomán), annak – értelemszerűen – kihatása lehet a büntetőjogi felelősségre is, s különös figyelmet érdemel ilyenkor az elkövetőre nézve hátrányos szabály visszaható alkalmazásának tilalma. Amennyiben a jogértelmezés új eredménye hátrányos az érintett személyre nézve, azt a kérdést el kell dönteni, hogy a büntetőjogi törvényesség elvével szemben áll-e az esetleges hátrányosabb jogértelmezés. Formai értelemben ilyenkor nincs újonnan kibocsátott törvény, ezért a *lex praevia* aspektus eleve nem értelmezhető. Amennyiben a törvény szövege olyan, hogy mind a szoros, mint a tág értelmezés megengedett lehet, azaz nem jelent hátrányos kiterjesztést, akkor nincs alap az új, esetleges kedvezőtlenebb értelmezés követésének – ez nem esik a törvényesség elvének védelmi körébe.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> C-212/04 Konstantinos Adeneler és mások v Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), 2006. július 4. [2006] EBH I-6057, 121–124. pont.

<sup>25</sup> AUER, MARIETTA: *Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung*. Neue Juristische Wochenschrift 2007/16. 1109. p.

<sup>26</sup> Lásd a német álláspontokról SCHÖNKE / SCHRÖDER StGB § 2 Rn 7.

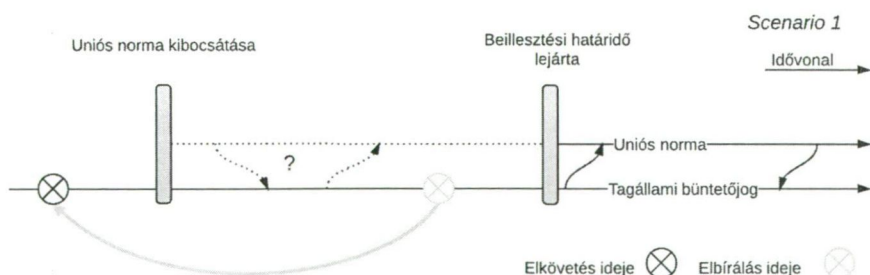


### 3. A közvetett hatály büntetőjogi érvényesülése

Figyelemmel arra, hogy a jogértelmezés során a büntetőjogi felelősség határai is – bizonyos irányba – eltolódhatnak, valamint arra is, hogy az uniós jogszabályok rendelkeznek közvetett hatállyal, ami a tagállami bíró jogértelmezési tevékenységét befolyásolhatja, joggal merül fel a kérdés, hogy a visszaható hatállyal lehet-e a jogértelmezést követni ebben a joghelyzetben. A vizsgálat tárgyát képező jogi konstellációkban a tagállami bíróság előtt olyan bűncselekmény miatt van folyamatban a büntetőeljárás, *amire nézve az Unió bocsátott már ki jogközelítő kerethatározatot vagy irányelvet (harmonizált tényállás)*<sup>27</sup>, amelynek átvételére köteles a (magyar) jogalkotó, de a beillesztési határidő még nem járt le. A törvényesség elve az elkövetés idején hatályban levő jog alkalmazását követeli meg, kivéve, ha a *lex mitior* alapján az új törvény enyhébb elbírálást tesz lehetővé (vagy az alapján a cselekmény nem bűncselekmény). Az alkalmazandó jog kérdése nem vitatható ilyenkor, hiszen a nemzeti jog alkalmazandó, az uniós jogi norma közvetlen alkalmazhatósága nem adott.

Az időbeli horizonton öt elvi scenárióra bontható ez a konstelláció attól függően, hogy az elkövetés és az elbírálás ideje hogyan viszonyul az uniós joghatásokat kiváltó időpontokhoz. Az azonban közös mindegyik esetkörben, hogy az uniós jog jogforrásilag nem hatol be a nemzeti jog szövetébe (nincs elsődlegesség vagy közvetlen alkalmazhatóság még), az uniós jog hatása az értelmezésen keresztül fog beszűrődni a jogalkalmazásba. Valamint az is adott, ahogy a bevezetőben említettem, hogy az uniós jogi norma tartalmilag a konkrét eljárásban vizsgált felelősségi kérdéshez (bűncselekményi tényálláshoz) vagy szankcióhoz kötődik. Az öt esetben tehát arra a kérdésre keresem a választ, hogy az új irányelv (vagy a kerethatározat) fényében történő értelmezés eredményezhet-e enyhébb elbírálást.

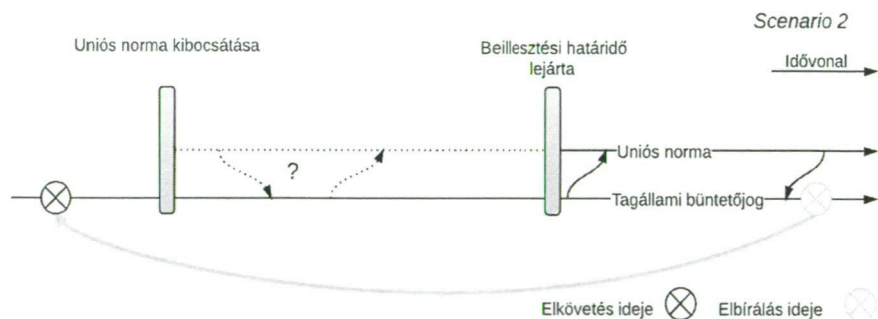
*1. scenárió.* A cselekményt az irányelv kibocsátása (kihirdetése) előtt követték el, s az elbírálásra a beillesztési határidő lejártá előtt kerül sor.



<sup>27</sup> Rasszizmus és az idegengyűlölet; szervezett bűnözés; információs rendszerek elleni bűncselekmények; pénzmosás; tiltott kábítószer-kereskedelelem; korrupció; gyermekek sérelmére elkövetett szexuális kizsákmányolás; jogellenes be- és átutazáshoz (jogellenes tartózkodáshoz) történő segítségnyújtás; emberkereskedelelem; terrorizmus; nem készpénzes fizetőeszközök hamisítása; euróhamisítás.

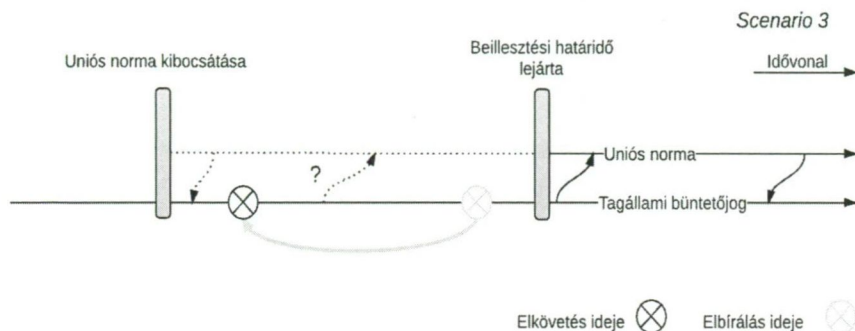
Ebben az esetben a nemzeti jog nem változik az elkövetés után, van már hatályban levő uniós norma, de az elbírálásra még a beillesztési határidő lejártá előtt sor kerül. Az eljáró bíróságnak az alábbi jogi lehetőségei vannak. a) Az uniós norma céljának megfelelően értelmezi a nemzeti jogot, mivel tartózkodnia kell olyan értelmezéstől, ami veszélyeztetné az uniós célkitűzést. Ha ennek során enyhébb eredményre jut, mint akkor, ha a közvetett hatály nem érvényesült volna, ezt az enyhébb elbírálást kell követnie. Ha ezzel ellentétes eredményre jut, akkor az elkövetés idején hatályos jog szerint kell döntenie, mivel az esetleges hátrányosabb jogértelmezési eredmény követését a törvényesség elve nem engedi. b) Amennyiben folyamatban van az uniós norma beillesztése a nemzeti jogalkotás, vagy ha már a beillesztő norma hatálybalépésének időpontja is adott, kivárhatja a döntéssel ennek hatálybalépését, amennyiben az új törvény a büntetőjogi felelősség határát (vagy a szankciókat) megváltoztatja. Kétségtelen, ez az opció nem megalapozott elvi szinten, de a gyakorlatban – ha az egyébkénti eljárási határidők engedik – kivitelezhető, ezért a bonyolult joghelyzet, vagy sok változás esetén érdemes lehet kivárni. Már amennyiben nincs fogva tartva a terhelt. Ha az új törvény az uniós normának megfelelően illesztette be, a *lex praevia* követelmény alapján a felelősséget aggálytalanul meg lehet állapítani. Emlékeztetni szeretnék arra, hogy a minimumszabályozás sajátossága miatt a tagállami szabályozás és az uniós szabályozás összeegyeztethetőségét különös gonddal kell mindig megvizsgálni minden konkrét esetben.

2. *szcenárió.* A cselekményt az irányelv kibocsátása (kihirdetése) előtt követték el (lásd 1. *szcenárió*), de az elbírálásra a beillesztési határidő lejártá után kerül sor.



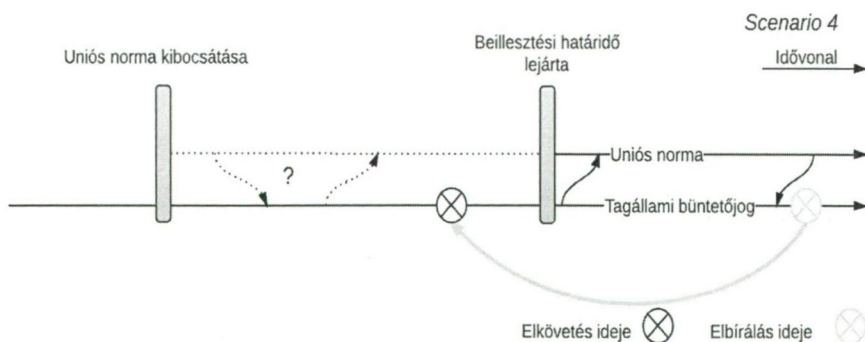
Ebben a konstellációban az 1. *szcenárió*nál bemutatott b) opció az irányadó azzal, hogy az új törvény hatálybalépésére nem kellett várni. Amennyiben a beillesztés nem történt meg megfelelően, vagy a beillesztési határidő eredménytelenül telt el, a közvetlen hatályú alkalmazás lehetősége is megnyílik bizonyos normák esetében. A közvetett hatály, azaz az irányelvnek megfelelő értelmezési kötelezettség abban az esetben is fennáll, ha a vonatkozó uniós norma nem bír közvetlen hatállyal (például nem elég pontosan meghatározott stb.).

3. *szcenárió.* Ebben a szituációban mind az elkövetés ideje, mind az elbírálás ideje abban a „szürke zónában” van, ami az uniós norma elfogadása (közzététele) és a beillesztési határidő lejártá között van.



E konstelláció megoldása hasonlít az 1. szcenárió megoldásához, annyi különbséggel, hogy itt nem lehet érvelni a bűncselekmény elkövetési idejének idő előttiségével.

4. *szcenárió* A cselekmény elkövetési ideje az uniós norma kibocsátása utáni időre esik, de még a beillesztési határidő nem járt le ekkor, viszont az elbírálás ideje már ezen határidő utáni.

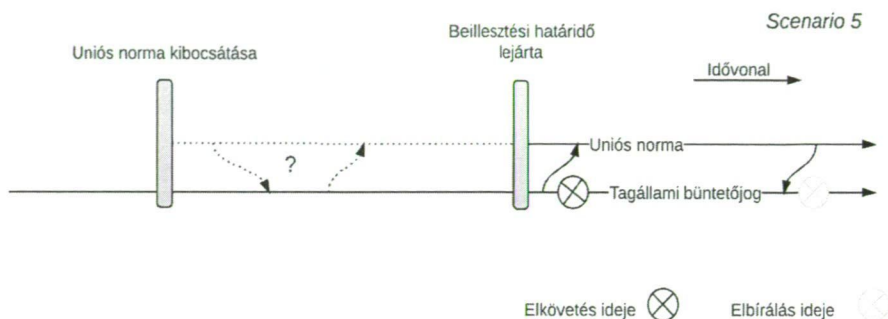


A negyedik konstelláció egyszerű, mivel van már új beillesztő törvény. Amennyiben ez megfelelően vette át az irányelvi célkitűzéseket, a *lex praevia* követelmény figyelembe vétele mellett az ügy aggálytalanul elbírálható. A megfelelő áttünetés egyébként nem jelent mást, mint hogy az elkövetés idején irányadó jog értelmezési eredménye (a



számításba vett uniós joggal együtt) és az elbírálaskori joghelyzet átfedi egymást. Amennyiben pedig ez nem adott, vagy nem történt beillesztés, akkor a 2. scenárió megoldása érvényesül ebben az esetben is.

5. *scenárió*. Ez a legegyszerűbb esetkör: mind az elkövetés, mind az elbírálás ideje a beillesztési határidő lejártát követő időszakra esik.



Ez az eset már a közvetett hatály tipikus esetkörébe tartozik, amikor az esetleges irányelvre (kerethatározatra) való hivatkozás alapja a nem megfelelő vagy meg nem történt beillesztés.

#### 4. A Berlusconi-ügy

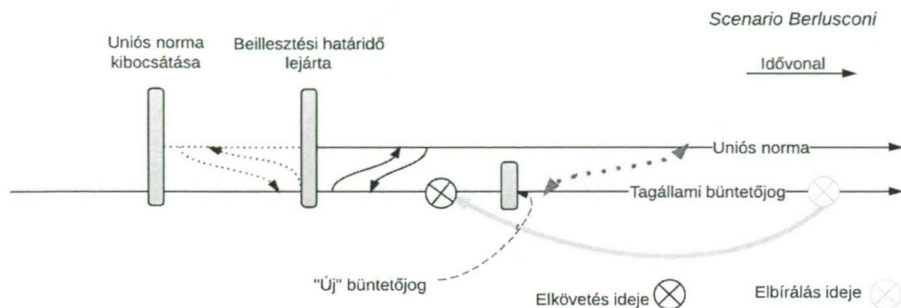
Mindezek mellett meg kell említeni még egy különleges esetet, a 2005-ös *Berlusconi-ügyet*,<sup>28</sup> amelyet a büntetőjogi rendelkezések változásának sajátos temporális aspektusa, azaz a *lex praevia* és az irányelvhez kötődő időbeli követelmények együtthatása idézett elő,<sup>29</sup> és amely általában véve is alkalmat adott az EUB-nak, hogy az itt tárgyalt törvényesség alapelvét további részletekkel gazdagítsa az uniós értelmezési mátrixban.

*Berlusconi-szenárió*. A *Berlusconi-ügynek* különleges jogi konstellációja volt abban a tekintetben, hogy az adott harmonizáló irányelv beillesztésére elfogadott tagállami

<sup>28</sup> C-387/02, C-391/02 and C-403/02 Büntetőeljárás Silvio Berlusconi, Sergio Adelchi, and Marcello Dell'Utri és mások ellen. 2005. május 3. [2005] ECR I-3565.

<sup>29</sup> A határozat egy egyesített előzetes döntéshozatali eljárásban született, amelynek alapügyei mérleghamisítás és más gazdasági bűncselekmények miatt különböző személyek (köztük az ügy elnevezésében szereplő olasz miniszterelnök is) ellen indított olasz büntetőeljárások voltak. Az ügyekre irányadó joghelyzetet egyfelől a közösségi társasági jogi irányelvek és azok implementációs jogszabályai határozták meg, másrészt pedig a hatályos olasz büntető rendelkezések. Az olasz büntetőjogi rendelkezések (a regnáló miniszterelnök parlamenti többsége által elfogadott) módosítása nyomán 2002. április 16-án új rendelkezések léptek hatályba, aminek következtében a kérdéses tényállások is megváltoztak, ami – megítélésem szerint – az olasz jogalkotó joggal való visszaélés gyanúját keltő jogalkotása.

szabályozást (tényállások leírása) az elkövetést követő időben akként változtatták meg, hogy az új szabály elvesztette az uniós irányelvvel való konformitását.



Ebben a szituációban, amennyiben a korábbi rendelkezés enyhébb, a *lex praevia* követelmény érvényesülhet és az elkövetés idején hatályban levő törvényt lehet alkalmazni. A *Berlusconi*-ügyben azonban nem ez volt a helyzet. Itt az új olasz rendelkezések voltak jóval enyhébbek, mint a korábban, az irányelv beillesztésére elfogadott szabályok. A jogi probléma abban jelentkezett, hogy az elkövetéskori törvény megfelelt az irányelvi rendelkezéseknek és szigorúbb elbírálást jelentett, az elbíráláskori pedig sértette ugyan az uniós jogot, de enyhébb elbírálást eredményezett. Értelemszerűen a terheltek arra hivatkoztak, hogy cselekményüket az új rendelkezések szerint kell elbírálni, aminek következtében nem büntethetők (elévülés, bűncselekményi értékhatar el nem érése vagy „magánindítvány” hiánya miatt). Az ügyészségek és az eljáró bíróságok megkérdőjelezték, hogy az új olasz rendelkezések egyáltalán megfelelnek-e a közösségi jog követelményeinek, amelyeket az akkori EKSZ és az EUB a közösségi jogsértések tagállami szankcionálásánál elvárt. Tehát kétségbe vonták, hogy az újonnan hatályba lépett olasz rendelkezések (az új büntetőjogi tényállásokkal együtt) hatékony, arányos és visszatartó erejűek lennének, illetve a vonatkozó irányelvek szerinti „alkalmas szankció” kitételnek megfelelnek.

A kérdés eldöntéséhez először is azt kellett megállapítani, hogy milyen jogot is kell alkalmazni. A nemzeti büntetőjogba beillesztésre kerültek a harmonizált tényállások, így a törvényesség *lex praevia* követelménye alapján az új törvényt kell alkalmazni, ha az enyhébb. Ha beillesztéssel kapcsolatosan kétség támad a jogalkalmazóban, miszerint nem megfelelően történt volna meg az átültetés, akkor nem alkalmazhatja azt. Ebben az esetben egyébként az EUB töretlen gyakorlata szerint a nem megfelelő átültetésre csak az egyén érdekében lehet hivatkozni, ezért az ügyészség erre irányuló érvelése (az előzetes döntéshozatali kérelem indokolása) nem fogott helyt, mivel az álláspontjának elfogadása a büntetőeljárás alá vont személy felelősségének fokozását okozta volna.<sup>30</sup> Tehát az irányelv nem megfelelő átültetését legfeljebb a tagállami bíró orvosolhatja. Ennek egyik eszköze az uniós norma közvetlen alkalmazásának lehetősége, azonban a

<sup>30</sup> *Berlusconi* 71. pont.

konkrét esetben ezt éppen az anyagi jogi legalitás elve zárta ki. A másik eszköze a meglevő, tagállami szabályok „helyes” értelmének jogértelmezés útján való megtalálása: a büntetőjogi tényállások hiányát semmiféle jogértelmezési technikával nem lehet pótolni, mivel az anyagi jogi legalitás uniós aspektusa ezt megakadályozza. Így tehát a tagállami jogalkalmazónak nem maradt más lehetősége, minthogy felmentse a terhelteket a vádak alól.<sup>31</sup> Az ilyen helyzet azonban elvileg alapját képezheti a tagállammal szembeni szerződésszegési eljárás indításának, ami – megjegyzem – Olaszországgal szemben nem történt meg.

#### V. A „súlyos gondatlanság” példája

Az eddigiekben tárgyalt elméleti problémakörök illusztrálására nézzünk, egy konkrét példát is. A tengerek szennyezésének büntetéséről szóló irányelv 4. cikke kötelezi a tagállamokat,<sup>32</sup> hogy büntetni rendeljék a hajókról kibocsátott szennyezést, amennyiben „azt szándékosan, tudatos gondatlanságból vagy hanyagságból követték el.” E bűnösségi kategóriákat nem definiálja az irányelv, ez azonban nem sérti a törvényesség elvét (*lex certa*), mivel a tagállami büntetőjogi rendszerben kell eleget tenni a többféle bűnösségi kategória érvényesülésének. Önmagában az, hogy milyen tartalmú fogalmak léteznek a tagállami büntetőjogokban, a törvényesség elvének kérdését vajmi kevésbé érinti, a lényeges szempont itt a törvényesség és a jogbiztonság elve szempontjából a tagállami beillesztési kötelezettség. A Bíróság egy ügyében megkísérelte szintetizálni a gondatlanság „európai” fogalmait,<sup>33</sup> és ez a fogalom-kísérlet jelentőséghez juthat olyan esetekben, amikor esetleg mégis más a gondatlanság tartalma valamely tagállamban.

Amennyiben valamelyik tagállami büntetőeljárásban kétség támadna, hogy a harmonizált felelősségi forma megfelel-e az irányelvnek, akkor a bíró feladata, hogy összevetse a tagállami fogalmat a EUB által kínált fogalommal. Ha a nemzeti fogalom tágabb (azaz a büntetendő magatartás határait a bűnösségi oldalon kiterjeszti az uniós szabályhoz képest), az uniós norma csak akkor nem engedi annak alkalmazását, ha nem minimum-szabályozást célzó jogforrás tartalmazza, illetve ha ugyan az előbbi adott, de van kifejezett tilalom az uniós normában a büntetendőségre nézve.

Ha pedig a nemzeti jog hanyagság fogalma szűkebb (azaz szűkíti a felelősségi kört), a törvényesség elvének uniós követelménye nem engedi az irányelvi, tágabb felelősségi forma alkalmazását. Ezek a korlátok azonban nem befolyásolják a bírót abban, hogy a nemzeti jogot (így adott esetben a hanyagság fogalmát) a szintetizált uniós fogalom fényében értelmezze. Ennek következtében a nemzeti bíró dönthet úgy, hogy a belső jogi fogalomnak – részben – más tartalmi elemeket ad, de a törvényesség elve a belső jog *contra legem* értelmezésének is akadályát (lex stricta) lesz.

<sup>31</sup> Lásd [www.nol.hu](http://www.nol.hu), 2005. szeptember 26.

<sup>32</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2005/35/EK irányelve (2005. szeptember 7.) a hajók által okozott szennyezésről és a jogsértésekre alkalmazandó szankciók bevezetéséről.

<sup>33</sup> C-308/06 International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) és mások v Secretary of State for Transport, 2008. június 3. [2008] EBH I-4057. p. 73–79. pont: „Mindebből következően az irányelv 4. cikkében foglalt súlyos hanyagság fogalma úgy értendő, mint amely olyan tevényt vagy mulasztást foglal magában, amellyel a felelős személy súlyosan megsérti a gondossági kötelezettségét, amelyet be kellett volna tartania, és amelyet betarthatott volna képességeire, ismereteire, adottságaira és egyéni helyzetére tekintettel.”

KATONA TAMÁS – KOVÁCS PÉTER – PETRES TIBOR\*

## Felzárkózás vagy lemaradás

Hazánk Európai Unióhoz való csatlakozása újabb reményt, lehetőséget jelentett az ország társadalmi, gazdasági fejlődésének. A változásokkal párhuzamosan felmerült az a kérdés, hogy Magyarország képes lesz-e, és ha igen mennyi időn belül csökkenteni gazdasági elmaradottságát az EU-hoz képest.<sup>1</sup> Az EU-ban töltött elmúlt tíz év e kérdéssel kapcsolatosan elég változatos képet mutat, olyannyira, hogy a mai Magyarország továbbra is egyik legfontosabb kérdése az, hogy képesek vagyunk-e gazdaságilag növekedni, és ezzel párhuzamosan mikorra tudunk felzárkózni az unióhoz, amely statisztikai indikátorok nyelvén azt jelenti, hogy milyen időtávlatban leszünk képesek az EU-átlagot elérni. Tanulmányunkban áttekintjük a gazdasági fejlettség, fejlődés mérésének lehetőségeit, a statisztikai indikátorok alapját jelentő meghatározásokat, majd a fontosabb mutatók alapján egy helyzetképet mutatunk be.

### *I. Gazdasági fejlődés*

A gazdaság fejlődése nem egyenletes, hanem ciklikus folyamat.<sup>2</sup> Egy adott időszakban kiugróan alacsony illetve magas növekedési értékek is előfordulhatnak, amelyek különböző gazdaságpolitikai beavatkozások (például vállalkozások számára bevezetett új növekedési hiteltermék) átmeneti hatásai. Ahhoz, hogy tényleges gazdasági fejlődésről beszéljünk szükséges, hogy ez a fejlődés fenntartható, de minimum hosszú távú legyen. Ebből következően, amikor arról hallunk, hogy 2014-re és 2015-re a különböző kutatóintézetek 1 és 4 % közötti GDP növekedésről beszélnek, az egy átmeneti adatnak tekinthető. Ennél sokkal fontosabb a hosszú távú potenciális növekedésnek az előrejelzése, amely a GDP növekedésének esetében az IMF előrejelzése szerint évente átlagosan 1-2 %-os lehet.

---

\* Katona Tamás, egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem; Kovács Péter, egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem, Petres Tibor, egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem

<sup>1</sup> DEDÁK ISTVÁN: *A gazdasági felzárkózás néhány növekedésméleti tanulsága*. In: BOTOS KATALIN (szerk) *Pénzügypolitika az ezredfordulón*, JATEPress, 2003, 47-57 p.

<sup>2</sup> HALMAI PÉTER: *Felzárkózás és konvergencia az Európai Unióban*, Statisztikai Szemle, 2009, 87. évfolyam 1. szám, 41–62 pp.

A gazdasági fejlettség mérésének egyik tipikus mutatója a bruttó hazai termék.<sup>3</sup> Ez az ESA (95) meghatározása szerint nem más, mint „az ágazatok vagy szektorok által előállított, alapáron értékelt bruttó hozzáadott értékek összege és az ágazatokra vagy szektorokra fel nem osztható termékadók és -támogatások egyenlege”,<sup>4</sup> azaz az ország területén egy évben megtermelt illetve létrehozott termékek és szolgáltatások piaci áron számolt összértéke. A gazdaság növekedésének jellemzésére leggyakrabban használt mérőszám a GDP relatív növekedése. A gazdasági fejlődés mind mennyiségi, mind minőségi formában is megvalósulhat, amely egyrészt jelenti, hogy az innovációs és kutatás-fejlesztési (K+F) kiadások, ráfordítások a gazdasági növekedés egyik hajtóerejét jelentik. Ebből következően fontos a K+F ráfordítások vizsgálata. A statisztikai vizsgálatok során kutatás, fejlesztés „minden olyan alkotó jellegű tevékenység, alapkutatás, alkalmazott kutatás, kísérleti fejlesztés, amelynek célja a tudás bővítése, beleértve a természetre, az emberiségre, a társadalomra és a kultúrára vonatkozó ismereteket, ezek felhasználását, új alkalmazási lehetőségek kidolgozását. A kutatás és fejlesztés jellemzői: az alkotás eleme, az újdonság eleme, a tudományos módszerek alkalmazása és új ismeret létrehozása”. Az innováció „új vagy jelentősen továbbfejlesztett termék (áru vagy szolgáltatás) vagy eljárás, új marketingmódszer, vagy új szervezési-szervezeti módszer bevezetése az üzleti gyakorlatba, munkahelyi szervezetbe vagy a külső kapcsolatokba”.<sup>5</sup> Ahhoz, hogy nemzetközi összehasonlításokat tudjunk végezni a K+F ráfordításokat GDP arányosan fogjuk vizsgálni.

A gazdasági fejlődés sok esetben gazdaságszerkezeti változásokkal jár együtt, azaz megváltozik a mezőgazdaság - ipar - szolgáltatás hármias aránya a gazdaságban. Szerkezeti vizsgálatok során primer (elsődleges) szektornak tekinthető a mezőgazdaság, illetve az erdőgazdálkodás, a halászat, azaz azok, amelyek a természet elsődleges nyersanyagait termelik ki. Szekunder (másodlagos) szektornak tekinthetők a feldolgozó ágazatok, az ipar, az építőipar, míg terciér (harmadlagos) szektornak tekinthetők a szolgáltatások. Egyes szerzők szerint a fejletlen gazdaságokban a primer szektor erősebb, míg a minél fejlettebb országok jellemzője a szekunder és a terciér szektor együttesen nagyobb aránya.<sup>6</sup>

## II. Helyzetkép

A következőkben megpróbáljuk a magyar viszonyokat a GDP, a gazdasági szerkezet és a K+F ráfordítások viszonylatában jellemezni.

<sup>3</sup> SZABÓ PÁL: *A gazdasági fejlettségi tényezők regionális különbségei az Európai Unióban*, Jelenkori és Társadalmi és Gazdasági Folyamatok 2009. IV. évfolyam, 3-4. szám. 175–179. pp.

<sup>4</sup> KSH Metaadatok

<sup>5</sup> KSH Metaadatok

<sup>6</sup> VÁNYAI JUDIT - VISZT ERZSÉBET: *A szolgáltatások növekvő szerepe*, Közgazdasági Szemle, XLII. évfolyam, 7–8. szám, 1995, 776–787. pp.

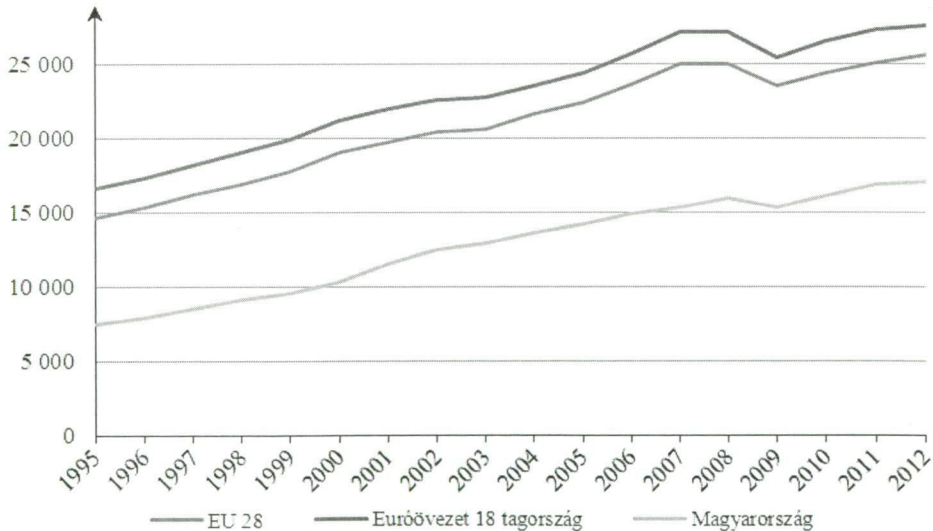


### 1. Bruttó hazai termék

A rendszerváltás egyik nagy ígérete volt az európai centrum utolérésének lehetősége. Általános volt a remény, hogy egy nemzedékváltás alatt utolérhető Ausztria fejlettségének színvonala. Ha csupán egyetlen adatot nézünk, akkor közeledtünk az Európai Unió átlagos gazdasági fejlettségéhez. 1995 óta állnak rendelkezésre konzisztens adatok az európai országok bruttó hazai termékének alakulásáról. Az összehasonlítás szokásos módszere az egyes országok bruttó hazai termékének egybevetése vásárlóerő paritáson, amely lehetővé teszi, hogy a nemzeti valutában mért árszínvonal eltéréseinek hatását kiküszöböljük. Az egybevetés alapja az egyes országok egy főre eső GDP értékének meghatározása az Európai Unió hasonló mutatójának arányában. Ennek alapján megállapítható a magyar gazdaság felzárkózásának eredménye. Amíg 1995-ben az egy főre eső GDP az Európai Unió hasonló mutatójának alig több mint a fele, 51%-a volt, addig 2012-ben a közösség egy főre eső bruttó hazai termékének kétharmada, 66%-a. Más megközelítésben kevésbé kedvező a helyzet, mert az egy főre eső GDP értéke vásárlóerő paritáson alig közeledett az Európai Unió átlagos értékéhez.

1. ábra

A GDP egy főre jutó értékének változása az Európai Unióban, az eurózónában és Magyarországon

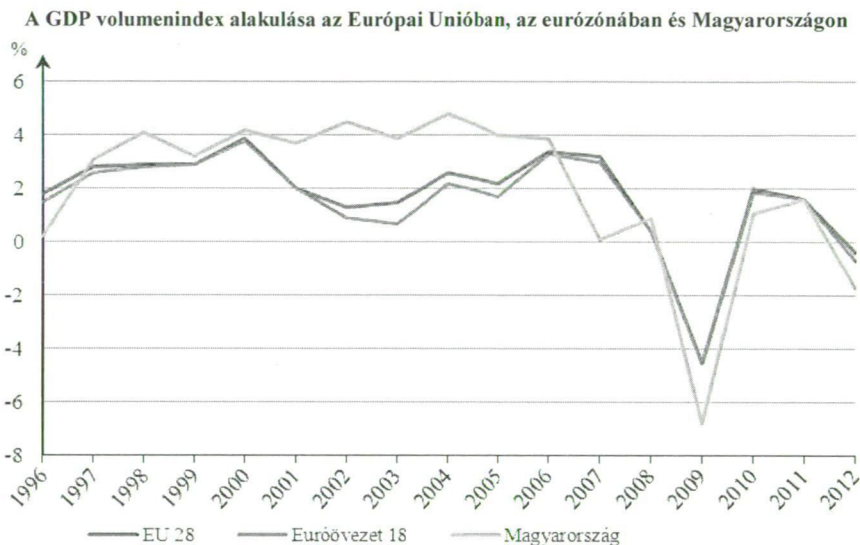


Saját szerkesztés; adatforrás: Eurostat

A felzárkózási folyamat értékelésénél nem tekinthetünk el attól, hogy az Európai Unió gazdasági fejlődése korántsem volt zökkenőmentes ebben a nem egészen két évtizedes időszakban. Az unió egyik nagy dilemmája éppen a nem kielégítő növekedési di-

namika. A gazdasági fejlődés többször is megtorpant, és nem csupán a 2008-ban kirobbant világválság hatására. A kezdetben pénzügyi válság elérte a reálgazdaságot is, és visszavetette a globális világgazdaság fejlődését. Az Európai Unió fejlődésének üteme ugyanakkor hosszabb távon is elmarad a fejlett világ növekedési dinamikájától, tehát e válság előtt is megfigyelhető volt a lemaradás, azóta pedig – különösen az eurózóna finanszírozási válságának következtében – a növekedés több évre megtorpant, különösen a mediterrán térség országainak súlyos problémái miatt. A magyar növekedési dinamika 2007 óta nem éri el az Európai Unió átlagát, így az addigi felzárkózási folyamat azóta ellentétbe fordult.

2. ábra

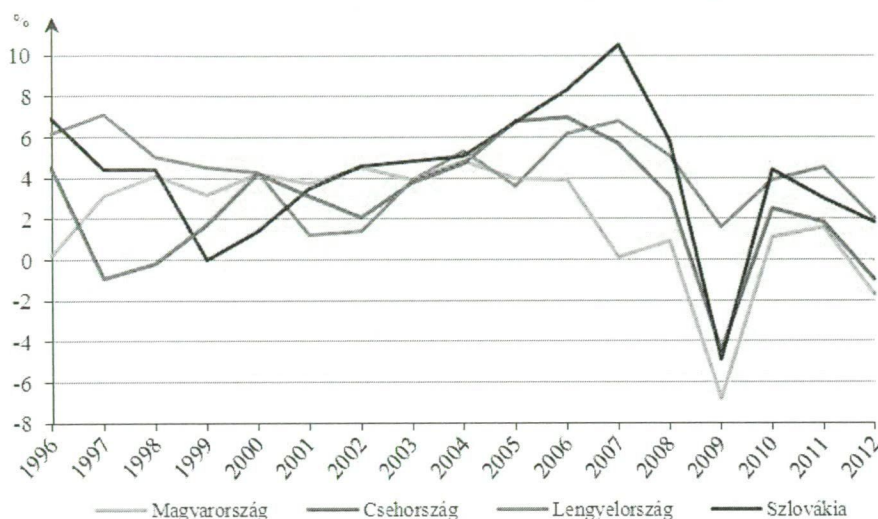


Saját szerkesztés; adatforrás: KSH STADAT 7.3.4

A magyar gazdaság az utóbbi negyedszázadban ellentmondásosan fejlődött. A rendszerváltást követő első négy évben kritikus helyzetbe került az államháztartás, szinte elviselhetetlen mértékűvé terebélyesedett a munkanélküliség. Részben ennek következtében, részben a követett társadalompolitika nyomán mély szociális válság alakult ki. Ez 1994-re konszolidációs kényszerhelyezethez vezetett, amelyet eredményes kiigazító intézkedésekkel sikerült elhárítani. Ugyanakkor csak szerény előrelépés valósult meg 1995-ben és azt követően az államháztartási reformok terén; elindult ugyan ez a folyamat, de lényegében egy erőteljes – összességében igen hatékony – egyensúlyjavítási intézkedéscsomagra koncentrált, valamint a nyugdíjrendszer átalakításának megkezdésében, a több pilléres nyugdíjrendszer kiépítésének elindításában, az állami nyugdíjrendszer mellett a kötelező magánnyugdíj rendszer létrehozásában, és az önkéntes nyugdíjpénztárakon alapuló pillér kialakításában valósult meg. Ez a gazdaságpolitika felgyorsította a gazdasági növekedést, és segítette a felzárkózási folyamatát.

3. ábra

## A GDP volumenindex alakulása a visegrádi országokban

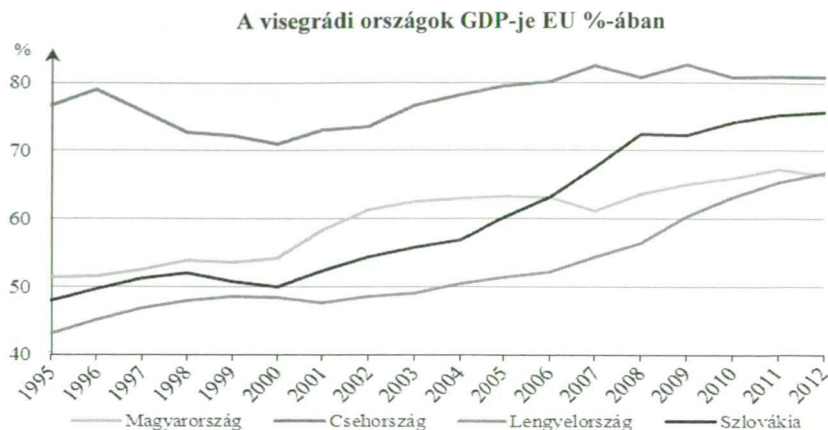


Saját szerkesztés; adatforrás: KSH STADAT 7.3.4

2001-ben a gazdaságpolitika éles fordulatot vett. Ennek következtében az államháztartási egyensúly ismét veszélybe került, a következő években fokozatosan nőtt az államháztartási hiány, és újra emelkedett az államadósság. Ennek a kedvezőtlen folyamatnak a korrekciója a 2006-ban meghozott kiigazító intézkedésekkel kezdődött. Ugyanakkor ellentmondások jellemezték a konszolidációs program végrehajtását. Ezek közül a legnagyobb hatású a számottevő, a vártnál nagyobb növekedési veszteség. A növekedés megtorpanása jelentős részben azért következett be, mert az egyensúlyjavítás érdekében végrehajtott adó- és járulékemelések rontották a magyar gazdaság versenyképességét, növelték a cégek munkaerőköltségeit pontosan abban az időszakban, amikor a környező országokban ezzel többé-kevésbé ellentétes folyamatok mentek végbe. Így amikor azokban sikerült még gyorsabb növekedési pályára állni, Magyarországon a GDP alig 1% körül bővült. A 2008. évi válság a térség valamennyi országát érintette, és mindenütt megtorpan a fejlődés. A többi visegrádi országot azonban lényegesen kevésbé vetette vissza, mint a magyar gazdaságot. Az utóbbi négy év gazdaságpolitikája a tulajdonviszonyok markáns átalakítására koncentrált. Ennek kétségtelen sikere, valamint az unortodox gazdaságpolitika ismét komoly növekedési áldozattal járt. Ezáltal sajnálatosan egyértelművé vált lemaradásunk a visegrádiaktól. A magyar gazdaság fejlettsége 1995-ben még meghaladta a szlovák gazdaságét, és lényegesen nagyobb teljesítményt nyújtott, mint a lengyel gazdaság. 2012-ben Lengyelország az egy főre eső GDP értékében megelőzte Magyarországot. Szlovákia esetében az utolérés már 2006-ban bekövetkezett.



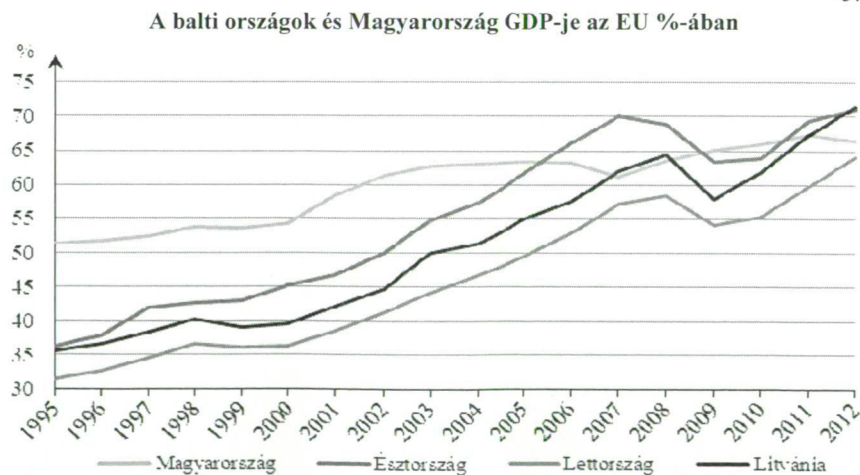
4. ábra



Saját szerkesztés; adatforrás: Eurostat

A balti államok igen nagy utat tettek meg. A három szovjet utódállam nehéz gazdasági körülmények közül indult. 1995-ben mindhárom gazdaság teljesítménye messze elmaradt a visegrádi országok szintjétől. A lett gazdaság még Bulgária szintjét sem érte el. Mindhárom országban következetes, a gazdaság perspektivikus céljait szem előtt tartó, fegyelmezett gazdaságpolitikát folytattak. Ez a szigorú államháztartási politika látványos felzárkózási folyamatot eredményezett. 2007-re a balti térség államai megközelítették a visegrádi országok gazdasági fejlettségét.

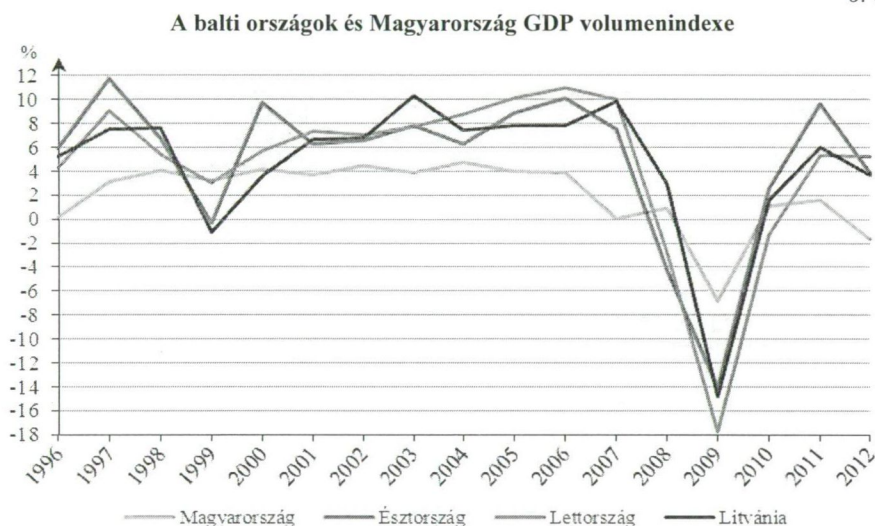
5. ábra



Saját szerkesztés; adatforrás: Eurostat

Igaz, az örökölt strukturális problémák miatt a 2008. évi válság a balti országokat mély recesszióba sodorta, amelyet azonban viszonylag gyorsan, anticiklikus gazdaságpolitikával korrigáltak, sőt érzékelhető helyreállítási periódus következett. Ennek – és a problematikus magyar gazdaságpolitikának – eredményeként az észt és a litván gazdaság teljesítménye már 2011-ben meghaladta a magyar gazdaságét. Az Eurostat a múlt évről összehasonlító gazdaságstatisztikai adatokat még nem tett közzé, de a bruttó hazai termék eddig ismert előzetes adatai szerint a lett gazdaság 2013-ban elérte a magyar gazdaság szintjét.

6. ábra

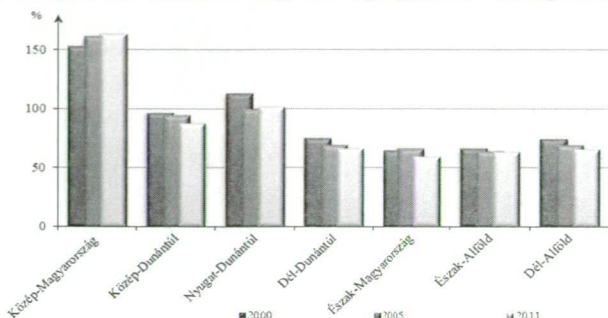


Saját szerkesztés; adatforrás: KSH STADAT 7.3.4

A lemaradásunkat jelző folyamat egy másik dimenziója: a regionális különbségek növekedése. Egész Európában hosszú idő óta gondot okoz a régiók egyenlőtlen fejlődése. Az Európai Unió jelentős forrásokat fordít a lemaradó régiók felzárkóztatására. A strukturális alapokkal jól sáfárkodó országokban számottevő eredményeket értek el a legrosszabb helyzetű térségek felemelésében. Magyarországon nem csupán gazdasági, hanem nagyon jelentős társadalmi különbségek alakultak ki történelmileg az egyes térségek fejlettségében, a gazdasági infrastruktúrában, a népesség képzettség szerinti és szociális összetételében. A múlt század második felében bizonyos mutatók tekintetében bekövetkezett a közeledés, ez a folyamat azonban a század utolsó évtizedében megtorpant. Az Európai Unió forrásait nem sikerült megfelelően felhasználni, és a különbségek ismét nőnek.

7. ábra

Az egy főre jutó GDP alakulása Magyarország régióiban az országos átlag %-ában



Saját szerkesztés; adatforrás: KSH STADAT 6.3.1.2

A lemaradási folyamatot a régióink helyzete is tükrözi. Az Európai Unió 272 régiója közül a magyar régiók többsége, 7 területi egységünk közül 4 sajnálatos módon az utolsó 20 régió között foglal helyet, sőt az észak-magyarországi régió az utolsó tíz között található a 2011. évi adatok szerint. Jellemző a magyar régiók lemaradási folyamatára, hogy amikor Szlovákia gazdasági fejlettségben utolérte Magyarországot, akkor a kelet-szlovákiai térség még hátrányban volt a Dunán inneni régióinkkal szemben, és északi szomszédunkat nagy területi különbségek jellemezték. Ez a legutóbbi adatok szerint már nem így van, Kelet-Szlovákia megelőzte a kelet-magyarországi régiókat, és egyetlen szlovák régió sincs az utolsó 20 között.

1. tábla

Az Európai Unió régióinak rangsora az egy főre jutó GDP alapján – az utolsó 20 régió, 2011

Sorrend	Régió	Egy főre jutó GDP az EU 28 %-ában
253.	Świętokrzyskie (PL)	49
254.	Warmińsko-Mazurskie (PL)	47
255.	Podlaskie (PL)	47
256.	Centru (RO)	45
257.	Dél-Dunántúl (HU)	45
258.	Podkarpackie (PL)	44
259.	Lubelskie (PL)	44
260.	Dél-Alföld (HU)	44
261.	Észak-Alföld (HU)	43
262.	Nord-Vest (RO)	42
263.	Sud-Muntenia (RO)	40
264.	Észak-Magyarország (HU)	40
265.	Sud-Est (RO)	39
266.	Yugoiztochen (BG)	38
267.	Severoiztochen (BG)	38
268.	Sud-Vest Oltenia (RO)	37
269.	Yuzhen tsentralen (BG)	32
270.	Severen tsentralen (BG)	31
271.	Nord-Est (RO)	29
272.	Severozapaden (BG)	29

Forrás: Eurostat



Ami a legfejlettebb régiók rangsorát illeti, az Európai Unió egy főre eső GDP alapján számított legfejlettebb régióinak fele olyan térség, amely az ország fővárosát jelenti, vagy azt is magába foglalja. Ez természetes is, hiszen szinte minden államban a fővárosban és környékén koncentrálódnak a legjövedelmezőbb gazdasági tevékenységek. Ezért is tartozik a legfejlettebb régiók közé a brit vagy a francia főváros.

Az is figyelemre méltó, hogy térségünkben Prága és Pozsony egyaránt kivívta magának ezt a helyet, sőt mindkét önálló régiót alkotó főváros az első tíz között volt 2011-ben. Ha Budapest önálló régiót képezne, akkor az Európai Unió átlagának a 142%-át kitevő egy főre eső GDP érték alapján nem lett volna az első 20 között, hanem közvetlenül ezt követően, az első 25 között szerepelt volna. A jelenlegi területi besorolás szerint a Budapestet és Pest megyét magába foglaló közép-magyarországi régió fejlettsége az Európai Unió átlagának 110%-a volt 2011-ben, és ezzel a régiók rangsorában a 77. helyet foglalta el. E vonatkozásban még a Bukarestet magába foglaló központi román régió is – az uniós átlag 122%-át kitevő egy főre jutó GDP-jével – megelőzött bennünket. Ugyanakkor a romániai régiók közötti fejlettségbeli eltérés rendkívül magas. A nálunk meglévő különbségeket tükrözi, hogy a közép-magyarországi régióban állították elő a bruttó hazai termék csaknem felét, 48,2%-át.

## 2. tábla

### Az Európai Unió régióinak rangsora az egy főre jutó GDP alapján – az első 20 régió, 2011

Sorrend	Régió	Egy főre jutó GDP az EU 28 %-ában
1.	Inner London (UK)*	321
2.	Luxembourg (LU)*	266
3.	Bruxelles-Cap. / Brussels Hfdst. (BE)*	222
4.	Hamburg (DE)	202
5.	Bratislavský kraj (SK)*	186
6.	Île de France (FR)*	182
7.	Groningen (NL)	182
8.	Stockholm (SE)*	173
9.	Praha (CZ)*	171
10.	Oberbayern (DE)	168
11.	Wien (AT)*	165
12.	Darmstadt (DE)	162
13.	North Eastern Scotland (UK)	159
14.	Bremen (DE)	158
15.	Hovedstaden (DK)*	153
16.	Helsinki-Uusimaa (FI)*	153
17.	Stuttgart (DE)	152
18.	Utrecht (NL)	152
19.	Salzburg (AT)	149
20.	Bolzano / Bozen (IT)	147

Forrás: Eurostat

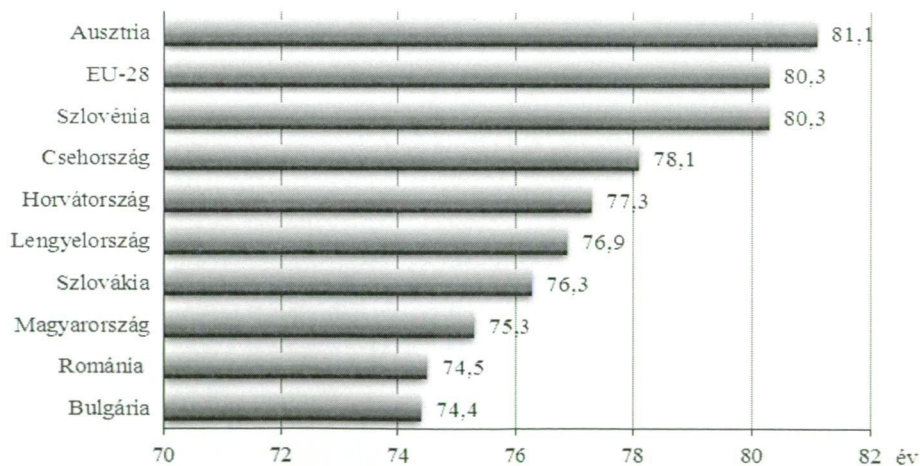
A közgazdaságtanban hosszú ideje vita tárgya, hogy az egy főre jutó GDP mennyiben képes jellemezni az országok fejlettségi szintjét.<sup>7</sup> Egyáltalán egyetlen statisztikai mutató alkalmas lehet-e erre, és ha igen, akkor erre megfelelő-e a bruttó hazai termék. Kétségtelenül igaz: ha elfogadjuk az egy mutató előtérbe helyezését, akkor a GDP helyett más hasonló statisztikai mutatót nem sikerült alkotni. Ha túllépünk a gazdaságstatisztika megfigyelési körén, az egyes országok fejlettségét igen jól jellemzi a születéskor várható élettartam. Az e mutató alapján felállított rangsor szoros korrelációban van az egy főre jutó GDP alapján készítettével.

## 2. Demográfiai aspektusok

A magyar halandósági viszonyok hosszú ideje kedvezőtlenek, az országok rangsorában a gazdasági fejlettségnél is rosszabb a pozíciónk. Ha a magyar halandóság helyzetét jellemezni akarjuk, meg kell említeni, hogy fél évszázaddal ezelőtt – az előző másfél évtizedes javulást követően – törés következett be, és fokozatosan epidemiológiai krízis alakult ki Magyarországon. 1993-ban volt a mélypont, azóta lényegesen javult a helyzet. Abban az évben a férfiak várható élettartama 64,5 év, míg a nők 73,8 év volt. Ehhez képest hatalmas előrelépést mutatnak a legutóbbi adatok: 2012-ben a férfiak várható élettartama 73,8 év, a nők 78,4 év volt. Az életkilátások javulásának üteme ugyanakkor alig tért el más európai országokban bekövetkezett változástól.

8. ábra

A születéskor várható élettartam a közép-kelet-európai országokban



Forrás: Eurostat

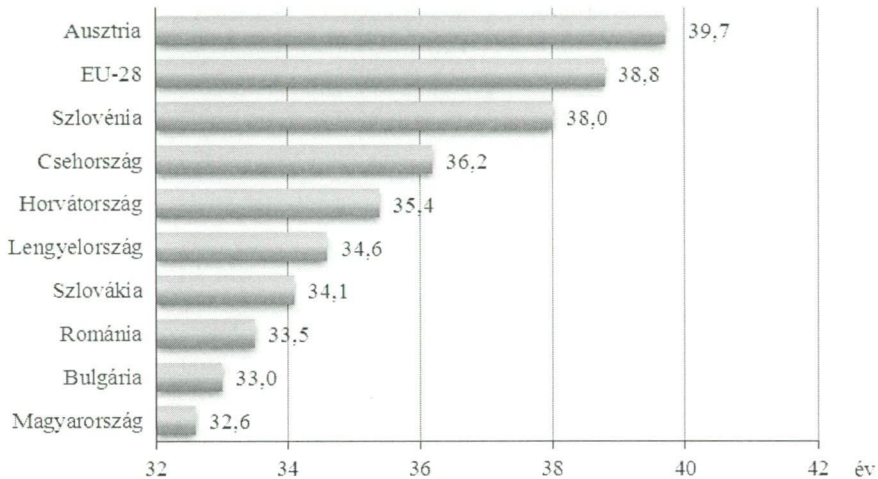
<sup>7</sup> KRISTÓF TAMÁS: *Magyarország gazdasági fejlettségének lehetséges forgatókönyvei*, Statisztikai Szemle, 2003, 83. évfolyam 12. szám, 1090–1106 pp.



A térség országai – Szlovénia kivételével – jelentősen elmaradtak az Európai Unió átlagától. Ezen belül azonban a többi visegrádi országban, Horvátországban és a balti államokban is kedvezőbbek az életkilátások a két nem halálozási mutatóit együtt tekintve, mint Magyarországon. Így a rangsorban is csupán Romániát és Bulgáriát tudtuk megelőzni. Ugyanez a helyzet a csecsemőhalandóság összehasonlításánál. A magyar 4,9%-os érték csupán a román és bolgár mutatónál kedvezőbb.

9. ábra

A férfiak 40 éves korban várható élettartama a közép-kelet-európai országokban



Forrás: Eurostat

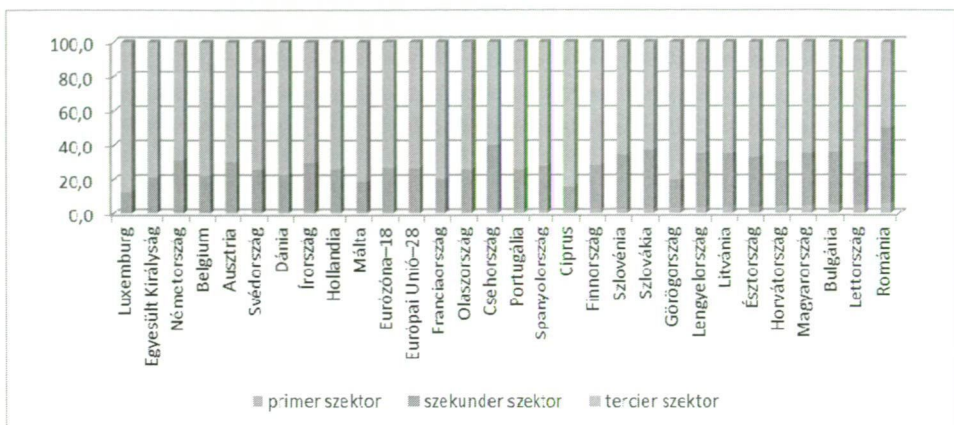
A magyar halandóságot a korábbiakban is a strukturális és nem a generális epidemiológiai válság tünetei jellemezték. Ennek egyik kritikus pontja a – főképpen alacsony képzettségű – középkorú férfiak rendkívül magas halandósága volt. E területen a halandósági helyzet általános javulásával ugyan sikerült kedvező változást elérni, de ez még ahhoz sem volt elég, hogy lépést tartsunk az európai fejlődéssel. Így a középkorú férfiak életkilátásai az Európai Unió országai közül nálunk a legkedvezőtlenebbek. Azaz a felzárkózás nem csak a gazdaság fejlettségében, hanem az egyik legfontosabb társadalomstatisztikai indikátor esetében is várat magára.

### 3. Gazdaságszerkezeti különbségek

Magyarországon 2013-ban a bruttó hozzáadott érték 4,8 %-a a mezőgazdaságból, 30,1 %-a az iparból, míg 65,1 %-a a tercier szektorból származott. Ezzel szemben az Európai Unióban a bruttó hozzáadott érték 1,7 %-át adta a mezőgazdaság, 24,8 %-át az ipar, míg 73,5 %-át a tercier szektor.

10. ábra

## EU tagállamok gazdasági szerkezete (%), 2013



Forrás: Eurostat

Megfigyelhető, hogy az egy főre jutó GDP c-ben számított értéke és a mezőgazdaság bruttó hazai termékből való részesedése között szignifikáns, erős negatív irányú korrelációs kapcsolat van, míg a szekunder és terciér szektorok bruttó hazai termékből való együttes részesedése az egy főre jutó GDP PPS-ben számított értéke között szignifikáns, erős pozitív irányú korrelációs kapcsolat mutatható ki. Azon tagállamok, amelyekben a legmagasabb a mezőgazdaság aránya a bruttó hozzáadott értékből kivétel nélkül mind az unió keleti felén találhatóak (Románia, Lettország, Bulgária, Magyarország, Horvátország, Észtország, Litvánia, Lengyelország, Görögország). A lista élén Luxemburg, az Egyesült Királyság és Németország található.

## III. K+F és innováció

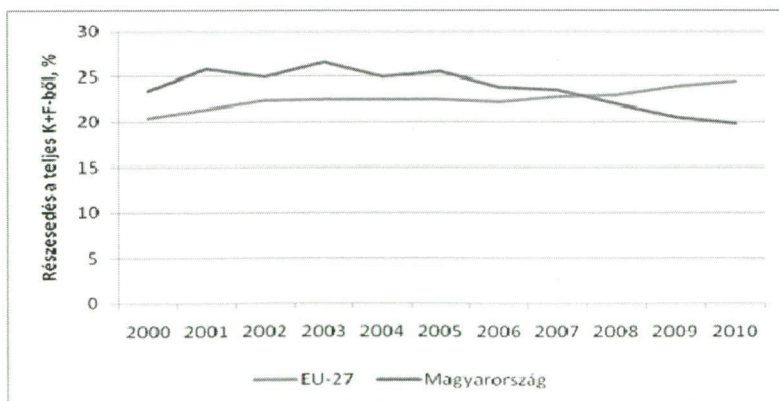
Az egy főre jutó K+F kiadások nagysága Magyarországon 2012-ben 217 PPS volt, szemben a 2000-ben mért 83 PPS értékkel. Az egy főre jutó K+F kiadások tehát Magyarországon az elmúlt 10 évben nőttek, azonban nemzetközi összehasonlításban az is látszik, hogy a K+F ráfordítások növekedése elmarad az európai átlagtól. Míg az egy főre jutó K+F kiadások alapján Európában 2000-ben Magyarország a 17. 2012-ben pedig a 18. helyen állt, mögöttünk Románia, Bulgária, Lettország, Ciprus, Horvátország, Görögország, Lengyelország, Szlovákia, Litvánia, Málta található. Más oldalról szemlélve a K+F kiadások GDP arányos mértéke még mindig jelentősen elmarad mind a lisszaboni céloktól, mind az EU átlagtól. Míg a K+F kiadások GDP arányosan 2000-ben Magyarországon 0,8 %-ot tettek ki, addig az EU-27 átlag 1,9 % volt. 2012-ben a magyarországi K+F kiadások GDP arányosan 1,3 %-on álltak szemben az EU-28 2,1%-os átlagával.

Az Európai Unió barcelonai céljai között többek között két fontos célkitűzés szerepelt: egyrészt 2000-hez képest 2010-re a K+F ráfordításoknak GDP arányosan el kellett volna érni a 3 %-ot, másrészt 2010-re a K+F pénzügyi ráfordítások kétharmadának nem állami költségvetési forrásból, hanem üzleti forrásból kellett volna származnia, szemben azzal, hogy 2000-ben az EU-27 K+F ráfordításainak 56 %-a üzleti forrásból, míg 35 %-a állami forrásból származott. Ugyan tagállam szinten hullámzóan alakult az üzleti szféra részesedése a K+F ráfordításokból, a célkitűzést szemmel láthatóan nem sikerült a tagállamok többségének teljesíteni, kivéve Németországot és Finnországot, ahol e célérték már 2000-ben is teljesült. A K+F ráfordítások megoszlása tekintetében a céloknak megfelelő tendencia rajzolódik ki Magyarországon. A vállalati kutatás-fejlesztési ráfordításai közel megötszöröződtek a 2000-2012 időszakban. Kutatás-fejlesztési ráfordításaik értéke 2012-ben elérte a 238 671 millió forintot, amely a K+F ráfordításokon belüli részesedést tekintve 2010-re átlépte a 65 %-os arányt. Az EU átlagát tekintve e tendencia jó irányú, de egyelőre elégtelen mértékű, a céloktól pedig (az EU átlagával egyetemben) jelentősen elmarad.

Amennyiben felsőoktatási kutatóhelyek összes K+F ráfordítását szemléljük – amely a nemzetközi tapasztalatok szerint kulcsfontosságú a vállalati K+F fenntartható növelése, a nemzetközi oktatási piacon való jelenlét, vagy e jelenlét fokozása szempontjából – mind méretét, mind arányát tekintve jóval szerényebb képet mutat. A felsőoktatási kutatóhelyek teljes K+F ráfordítása 2012-ben 66 958 millió Ft (a vállalati kutatóhelyek K+F ráfordításának mintegy 28 %-a), amelynek növekedési üteme 2000-hez képest jelentősen elmarad mind a vállalati, mind a teljes K+F ráfordításhoz képest. A felsőoktatási kutatóhelyek teljes K+F ráfordításon belüli részesedése 2003 óta folyamatos csökkenést mutat. E hazai tendencia éppen ellentétes az Európában megfigyelhető irányokkal. Az EU-27 átlag esetében a teljes K+F ráfordításon belül a felsőoktatásban megjelenő K+F ráfordítások aránya növekszik, míg Magyarországon folyamatosan visszaesik úgy, hogy a vállalati kutatóhelyek ráfordítása hazánkban nem éri el az EU átlagát.

11. ábra

A felsőoktatásban megjelenő K+F arányának alakulása a teljes K+F ráfordításon belüli (2000-2010)



Forrás: EUROSTAT



Lényeges kérdésként mutatkozik a K+F során képződött kimenetek nemzetgazdasági ágakra gyakorolt hatásának vizsgálata, azaz a kutatás-fejlesztés hatásának vizsgálata a nemzetgazdasági ágak teljesítményére. E kérdéskör átfogó értelmezése az ágazati kapcsolatok mérlegén (ÁKM) keresztül végezhető el. E mérleg segítségével, különböző tevékenységek, illetve nemzetgazdasági ágak közvetlen és kapcsolati, azaz az ágazatok közötti áramlások vizsgálhatók. Az ÁKM tehát olyan mérlegrendszer, amely az egyes területeken végzett tevékenységek messze tárgyűrűző közvetett, multiplikatív hatásait is képes bemutatni. Ezért, az ÁKM a makroszintű gazdasági hatáselemzés alapvető eszköze. 2012 szeptemberéig e mérlegrendszer tekinthető a legfrissebb elérhető adatbázisnak.

A 2008. évi adatok átfogó vizsgálatának eredményeképpen összegezhető, hogy a K+F kibocsátás értékének 58 %-a folyó termelési céllal, 23 %-a export, míg 18 %-a végső fogyasztási céllal kerül gazdasági ágazatok által felhasználásra (ezen adatokat a 8. ábra szemlélteti).

A kutatás és fejlesztés kibocsátás értékének termelési célú felhasználást vizsgálva megállapíthatjuk, hogy azt a legmagasabb arányban 26,7 %ban a közúti járműgyártás ágazat használja fel. Emellett a K+F termelési célú felhasználásban öt % feletti részesedéssel rendelkezik a jogi, számviteli és adószakértői tevékenység; üzletvezetés; vezetői tanácsadás (együttesen 8,1%), a biztonsági és nyomozói tevékenység; építményüzemeltetés és zöldterület-kezelés; adminisztratív, kiegészítő és egyéb üzleti szolgáltatás (összesen 7,0%), a Nagykereskedelem (kivéve: gépjármű és motorkerékpár forgalmazást) (6,0%). Az export célú K+F 80%-a az Európai Unió tagországaiba irányul, míg 20%-a Európán kívüli térségekbe. A végső fogyasztói felhasználás 98 %-át a kormányzat veszi igénybe.

A fajlagos ráfordítási együtthatókat vizsgálva feltérképezhetjük azon ágazatokat, tevékenységeket is ahol az egységnyi kibocsátásához közvetlenül felhasznált K+F ráfordítás a legnagyobb. Ennek alapján meghatározható, hogy más ágazatok 1 milliárd forintnyi kibocsátásához hány forintnyi K+F tevékenység került felhasználásra direkt úton. További statisztikai elemzésekkel (Leontief-inverz mátrix segítségével) meghatározhatjuk azt, hogy a K+F tevékenység kibocsátásának egységnyi növelése a nemzetgazdaság ágazataiból összességében mekkora plusz felhasználást jelent. Ennek alapján megállapíthatjuk, hogy a K+F tevékenység kibocsátásának 1 milliárd forinttal való növelése más ágazatokból összességében 1,425 milliárd forintnyi közvetett és közvetlen felhasználást eredményez, amely összességében növeli a nemzetgazdaság kibocsátását.

Végül a korábbiakhoz hasonlóan érdemes megvizsgálni, hogy a tudományos kutatás-fejlesztés ráfordítások és az egyes ágazati kibocsátások között milyen összefüggések azonosíthatóak. Korrelációelemzés segítségével megállapítható, hogy a tudományos kutatás-fejlesztési ráfordítások mértéke, azok eredményessége, az azt felhasználó ágazatok kibocsátása között erős szignifikáns kapcsolat azonosítható. Másként megfogalmazva mindez azt is jelenti, hogy a K+F ráfordítások csökkenése mind input, mind output oldalon negatívan hat más ágazatok, tevékenységek kibocsátására.

#### IV. Összegzés

A gazdaságtörténet azt mutatja, hogy az országok fejlődése nem egyenletes. Az Európai Unión belül is többször alakult ki olyan helyzet, amely a korábbi rangsorokat felülírta. Nagy-Britannia pozíciója jelentősen romlott, míg Ausztria egy főre eső GDP értéke – Luxemburgot nem számítva – a legmagasabb az Európai Unióban, miközben ez néhány évtizede még messze nem így volt. Gyorsan fejlődött az Európai Unió átlagához képest Írország és Finnország is. Az utóbbi néhány évben a mediterrán országok kerültek súlyos recesszióba.

A hazai kutatás-fejlesztési szféra a ráfordítások tükrében romló versenyképességi pozícióval jellemezhető. Nemzetközi összehasonlításban elégtelen nagyságú vállalati K+F ráfordítás mellett csökkenő súlyú a felsőoktatási K+F ráfordítás mértéke. A felsőoktatási K+F-ben csökkenő súlyú állami szerepvállalás mellett egyre növekszik a kutatási forrásbevonás mértéke. A ráfordítási és eredményességi adatok vizsgálatából egyértelmű, hogy az állami költségvetési források mértéke/aránya és a tudományos versenyképességi pozíció közvetlen kapcsolatban állnak. A K+F gazdasági felhasználói oldal leginkább termelői, illetve export céllal hasznosított, ahol a felsőoktatási K+F legnagyobb felhasználói között vannak a Magyarországon stratégiaileg kiemelt ágazatok. Végül kiemelendő, a K+F Magyarországon sem elszigetelt a gazdasági tevékenységtől, a K+F tevékenységek kibocsátásának egységnyi növelése 1,425 forintnyi közvetett és közvetlen, a nemzetgazdasági kibocsátásban visszatükröződő teljesítmény-növekményt eredményez.

Az első 25 év, amióta ismét Európához mérhetjük magunkat, nem felzárkózást, hanem lemaradást hozott. Ez azonban nem végzetes. Ha a gazdaságpolitika képes lesz a gyökeres váltásra, a realitások figyelembevételére, akkor ismét megcélozhatjuk a magyar gazdaság természetes célkitűzésének megvalósítását: a magyar gazdaság alapvető érdeke, hogy az európai centrumhoz közeledjen. Konfrontáció helyett együttműködésre, a realitások tiszteletben tartására van szükség. Elemi érdekünk a modernizáció előtérbe helyezése, az innováció elősegítése, a tudomány vívmányainak alkalmazása, az oktatás támogatása.



KECSKÉS GÁBOR\*

## Az államfelelősség és a szankciók nemzetközi jogi kérdéskörének megjelenése a magyar jogirodalomban

### I. Bevezetés

Eme tanulmány szerzője csak remélni tudja, hogy a jubiláló Bodnár László professzor számára kedves témát választott a laudáció céljára.<sup>1</sup> Az államfelelősség egyes kérdéseinek elemzése – a Nemzetközi Jogi Bizottság által lefolytatott kodifikációs kísérletekre is tekintettel – mind az Ünnepeelt Professzor urat,<sup>2</sup> mind egyik, és sajnos már csak egykori mesterét, Nagy Károly professzort<sup>3</sup> is több ízben megihlette, és a hazai szakirodalomban mérföldkőnek tekinthető munkák megírására sarkallta.

### II. Az államfelelősség előképei

Az államnak az államközi viszonylatban megnyilvánuló felelőssége már voltaképpen akkor is létezett, amikor még a mai fogalmaink szerinti nemzetközi jog (a 17. század előtt) nem alakult ki. Nem vitatható ugyanakkor, hogy már az első, az államiság egyes attribútumait magukban hordozó entitások (faluközösségek, városállamok etc.) közötti kapcsolatok, viták, az erőforrásokhoz való hozzáférés megosztásának kérdése egyidős

\* Tudományos munkatárs, MTA TK Jogtudományi Intézete; egyetemi adjunktus, Széchenyi István Egyetem

<sup>1</sup> Jelen tanulmány alapja két korábbi munka: KECSKÉS GÁBOR: *A klasszikus nemzetközi jog szankcióival kapcsolatos felfogások a magyar jogirodalomban – kitekintéssel a hatályos nemzetközi jogra*. Állam- és Jogtudomány, 2007/ 3. 489–508. pp. és KECSKÉS GÁBOR: *A jogellenes magatartásból eredő államfelelősség kodifikációjának története*. Jog, Állam, Politika, 2012/2. 31–45. pp.

<sup>2</sup> BODNÁR LÁSZLÓ: „Szilánkok” az állam belső jogi aktusaiért fennálló nemzetközi jogi felelősség köréből, in: BALOGH ELEMÉR – BLUTMAN LÁSZLÓ (szerk.): *Az államok nemzetközi jogi felelőssége-tíz év után*. In memoriam Nagy Károly (1932–2001). A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos emlékülése. Pólay Elemér Alapítvány, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2013. 67–73. pp.

<sup>3</sup> NAGY KÁROLY: *Az állam felelőssége a nemzetközi jog megsértése miatt*. Akadémiai Kiadó Budapest, 1991. 243 p. Erről l. még BLUTMAN LÁSZLÓ: *Nagy Károly felelősség-elmélete és a Nemzetközi Jogi Bizottság terveze*. In: BALOGH – BLUTMAN 2013, 13–24. pp.

magukkal az entitásokkal. Egységes és kimunkált konkrét felelősség-koncepciók azonban ezen államszervezeti formák belső jogrendszerében sem találhatók, így ezek előképeit, első megjelenési formáit az államok-birodalmak közötti kapcsolatok szintjén hiába keressünk. Az államok számára az erőszak-monopólium kevésbé korlátozott formái álltak rendelkezésre, így akkoriban fegyveres erőszak, háború útján vitték véghez a szankcionálás folyamatát, függetlenül a jogos vagy jogosnak vélt érdekeiktől.

A középkorban a szankciók és a felelősségi formák tekintetében egyfajta változás ment végbe, szorosan kapcsolódva az államhatalom kezdeti partikularizmusához, a főhatalom fragmentálódásához, amely jóval több államon belüli, illetve államközi konfliktus lehetőségét hordozta magában. Az államok erőszak-monopóliuma azonban még mindig a középkor sajátossága, amely az állam vonatkozásában a differenciált és elkülönült, a civiljogi felelősségtől független felelősségtípus kialakulásának elsőszámú gátját képezte.

A későbbiekben, az abszolút szuverenitás elve kizárólagosságának megszűntével, valamint a békés (nem fegyveres) vitarendezési módok elterjedésével az állam mint szuverén entitás felelősségre vonhatósága immáron nem hatott illuzórikus és a természetjog jellegétől sem idegen tényezőként. Mivel eleinte a felmerült jogviták kapcsán a sérelmek, károk nem közvetlenül az államok, hanem az állampolgárok, az alattvalók személyi vagy vagyoni jogainak megsértésén keresztül realizálódtak,<sup>4</sup> ezért az államokat a felelősségi jog intézményesedéséhez eleinte jelentős érdekek fűzték. Az alattvalókat ért sérelmek esetén az államok a joghatóságuk alá tartozó természetes és jogi személyek viszonylatában érdekvédelmi és presztízsszempontokat egyaránt érvényesítettek, kétségtelenül egyfajta „alkotmányos” védelmi kötelezettségnek, az alattvalók érdekében történő egyfajta demonstratív eljárás és ezzel az igényérvényesítés szempontjainak egyaránt eleget téve.

Túl az államok közötti sérelmek politikai (és nem jogi, főleg nem felelősségi jogi alapokon nyugvó) természetén, *Kertész István* megállapítja, a magánszemélyek személyi és vagyoni jogait érintő sérelmek képezték a nemzetközi jog klasszikus korszakában a felelősség kizárólagos területét, értelmezési körét. Ilyen védelemre minden polgárnak joga volt, és ez egyben minden állam kötelezettségét jelentette. Azaz az alattvaló védelme egy másik állam területén valójában egy (állampolgárság vagy honosság szerinti) állam számára fennálló kötelezettségként volt felfogható.<sup>5</sup>

Ugyanakkor nem kétséges, hogy az államok politikai személyisége ellen irányuló támadások, és ezzel okozott vagyoni vagy „erkölcsi” károk esetén már körültekintőbben és megfontoltabban jártak el maguk a jogalkotó és egyben jogalkalmazó államok. Ennek megfelelően az ilyen jellegű kárfelelősségi szabályok létrehozására irányuló folyamat rendre elmaradt az előbbi esetkörrel kísérelt jogfejlesztéshez és kodifikációs törekvésekhez képest. Ez arra az *raison d'État* figyelembevételén alapuló feltevésre vezethető vissza, hogy az államok potenciálisan számoltak azzal a lehetőséggel, miszerint maguk is a károkozó és potenciálisan „felelősségre vonható” entitás szerepkörében találhatják magukat, amely esetben a felelősségi jog szabályainak alkalmazását és érvényre juttatá-

<sup>4</sup> L. KERTÉSZ ISTVÁN: *Az állam nemzetközi felelőssége*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1938. V. p.

<sup>5</sup> L. KERTÉSZ 1938, 16. p.



sát „elszenvedhetik.” Az állam felelősségének kodifikációs kísérleteire ez a gondolatmenet és szociológiai-politikai attitűd mindmáig alapvető befolyást gyakorol, amelynek nyomai a 2001-ben elfogadott államfelelősségi Tervezet,<sup>6</sup> és valamennyi instrumentum utóéletének vizsgálatakor egyértelműen felismerhetővé válnak.

### *III. Az államfelelősség és a szankciók*

#### *1. A két jogintézmény kapcsolatáról*

A felelősségi témakörtől el nem választható, ahhoz szorosan kapcsolódó szankció-problematika az első világháború előtt „a nemzetközi jogi kötelezettségek kikényszerítésének problémáját jelentette.”<sup>7</sup> Bibó szerint, amíg az 1914 előtti nemzetközi jog a szankció egyetemes fogalmával dolgozott, „addig a nemzetközi jog újabb területein a szankciók részletes tételesjogi, jogpolitikai és tudományos kiépítést nyertek, de csupán egy részterületre korlátozva: a jogtalan háborúindítás szankcióira vonatkozólag.”<sup>8</sup> A háborúhoz mint végső eszközhöz való folyamodást a Nemzetek Szövetsége Egyezségokmánya továbbra is elismerte, csak „akadályokat gördített a háborúkezdés addig ismert klasszikus módszerei felé.”<sup>9</sup> Ehhez képest a két világégés közötti nemzetközi jog már olyan kényszerítő eszközök megszervezésére koncentrált, amelyek segítségével a háborút kezdő állammal szemben egy államok felett álló, szankcionálási jogkörrel is rendelkező nemzetközi fórum (Nemzetek Szövetsége Tanácsa) döntését lehetett kötelezővé tenni, esetleg kikényszeríteni.

A szankciók kérdésköre<sup>10</sup> a nemzetközi jog egyik legkevésbé kiforrott, és a belső jogi szankciókhoz képest valamelyest más jelentéstartalommal bíró részterülete. Napjaink nemzetközi jogában sem tűnik antagonisztikusnak Bibó 1934-es gondolata, miszerint „a nemzetközi jog az a jogterület, amely ma még legkevésbé tudja igénybevenni a szankciók segítségét s ezen a jogterületen veszik fel a szankciók az általánostól legelütőbb alakjukat.”<sup>11</sup> Amíg ugyanis a belső jog szupremáciája a belső jog alanyaira az általánosan kötelező jogszabályok alapján, ezen alanyok beleegyezésétől függetlenül kiterjed, addig a nemzetközi jogban ilyen általános, szubordinációs és kikényszerítő jellegű hatalmi szervezet- és intézményrendszer nem jött létre. A szankciókról, vagyis a hátrányos (negatív) jogkövetkezményekről való döntés a belső jogban kógens szabályok alapján történik, viszont a nemzetközi jogban nemhogy a döntés alapjául szolgáló normák al-

<sup>6</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Yearbook of the International Law Commission, 2001/Vol. II, Part Two [A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)] 26–30. pp., kommentárral: uo. 31–143. pp.

<sup>7</sup> L. BIBÓ ISTVÁN: *A szankciók kérdése a nemzetközi jogban*. Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Részvénytársaság, Szeged, 1934. 27. p.

<sup>8</sup> Uo.

<sup>9</sup> PRANDLER ÁRPÁD: *Az ENSZ Biztonsági Tanácsa*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1974. 35. p.

<sup>10</sup> L. még VALKI LÁSZLÓ: *Szankció a nemzetközi jogban*. In: ASZTALOS LÁSZLÓ–GÖNCZÖL KATALIN (szerk.): *Felelősség és szankció a jogban*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1980. 83–111. pp.

<sup>11</sup> L. BIBÓ 1934, 5. p.

kalmazásáról, de még gyakran a nemzetközi jogi szankció kérdéséről sincs általános egyetértés. Ezért végső soron képviselhető azon álláspont, hogy a „nemzetközi jog rendszerében a szankció csak tényszerű következménye lehet a jogsértésnek, de nem jogkövetkezménye”,<sup>12</sup> viszont e vélemény feltétlen elfogadása esetén sem vitathatjuk el a nemzetközi jog szankciórendszerének kétségtelen tényét.

Mivel a hatályos nemzetközi jog jelenleg nélkülözi a valódi szupranacionális mechanizmusokat, intézményeket, ezért egyértelműnek tűnik, hogy 1945 – vagy még inkább 1919 – előtt sem találunk példákat ilyen jellegű kényszereszközökre. „Az államok egymásközi nemzetközi élete a világháború (értsd: első világháború – a szerző) előtt nélkülözött minden szervezettséget. Az a közösség, amelyben egymással éltek, nem volt más, mint az államok önkéntes, szabad társulása (...) minden állam, a maga szuverénitásának megóvásával egymás mellett helyezkedett el, elhárítva magától minden, egy nemzetközi hatalom alá rendelő szervezetet.”<sup>13</sup> *Irk* eme „korrajza” a szuverenitásokat és viszonylagos cselekvési szabadságukat féltő államokról egyben magyarázatként is szolgál arra, hogy miért nem volt lehetőség (és szándék az államok részéről) egy hatékony szankciórendszer kialakítására, amelyre a hatályos nemzetközi jogrendszernek is mindinkább szüksége lenne.

## 2. A nemzetközi jog 1918 előtti korszakának szankciói a magyar jogirodalom felfogásában

E korszak magyar szerzői,<sup>14</sup> még az akkori – mai fogalmaink szerint kezdetleges, kiforratlan és eredendően decentralizált - nemzetközi jogrend jellegéből adódóan a szankciók létjogosultságáról elmélkedtek,<sup>15</sup> főleg a már akkor is hiányolt centralizált mechanizmusok tükrében. Ebben az időben még nem jöttek létre azok a fórumok, az állami együttműködés azon intézményesített formái, amelyek a központosított (centralizált) szankciók megállapítására kaptak volna felhatalmazást. Így elsődlegesen az államok önszegélyhez való joga (a mai fogalmaink szerinti legfőbb decentralizált szankció) szolgált elemzésük alapjául.

A vizsgált korszak tudományos gondolkodói közül többen kétségbe vonták – éppen a nemzetközi jogi szankcióknak a belső jogtól eltérő sajátosságai miatt - a nemzetközi jog jogiságát, ezzel egyidejűleg tagadva szankciórendszerének létezését is. *Somló Bódog* elmélete szerint például „egy jogi hatalom nem lehet jogilag egy másiknak alávetve, illetőleg az állam felett nem állhat ismét egy állam.”<sup>16</sup> Mivel a XIX. században az ál-

<sup>12</sup> VALKI LÁSZLÓ: *A nemzetközi jog sajátos társadalmi természete*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981. 91. p.

<sup>13</sup> L. IRK ALBERT: *Bevezetés az új nemzetközi jogba*. Danubia Kiadás, Budapest, 1929. 68–70. pp.

<sup>14</sup> Meg kell jegyeznünk, hogy ekkortájt a témában publikáló szerzők egy része nem volt nemzetközi jogász, elsősorban jogelméleti gondolkodóként (Somló, a későbbiekben Bibó) és civilistaként (Marton) a belső jogi kiforrott szankciórendszert vették alapul, amelyhez képest a nemzetközi jog szankciórendszerének fejlettsége jelentősen elmaradt.

<sup>15</sup> „A nemzetközi jognak nincs pozitív, tételezett és intézményesen is biztosított szankciója.” – írja Marton Géza az első világháború szörnyű valósága közepette. L. MARTON GÉZA: *A nemzetközi jog jogiságának kérdéséhez*. Különlenyomat az „Ügyvédek Lapja”-ból, Globus Pénzüntézetek Műintézete és Kiadóvállalat Részvénytársaság, Budapest, 1916. 4. p.

<sup>16</sup> L. SOMLÓ BÓDOG: *Juristische Grundlehre*. Felix Meiner, Leipzig, 1927. 136. p.

lam volt az elsődleges és kizárólagos legfelsőbb hatalom, ezért az állami hatalom nemzetközi jog általi korlátozása (például egy központilag megállapított szankció alkalmazása útján) Somló felfogásában kizárt.<sup>17</sup> Marton Gézánál a szankció hiánya teszi kétségesse a nemzetközi jog jogként való elismerését, miszerint „a nemzetközi jog nem jog, mert hiányzik belőle az az elem, mely joggá tenné: a szervezett szankció.”<sup>18</sup> Marton gondolata az első világháború előtti korszakra reflektált elsősorban, és ekkoriban még a szervezett, vagyis a tulajdonképpeni centralizált szankciók teljes mértékben hiányoztak a nemzetközi jog normaanyagából. Az viszont semmiképpen sem tagadható, hogy az akkortájt gyakorta alkalmazott decentralizált szankció, az önszegély is szervezeten volt végrehajtva, igaz nem egy nemzetközi, államok feletti fórum, hanem az államok által.<sup>19</sup> Figyelemmel tehát Gajzágó gondolatára is, a represszália szervezett szankció-jellege nem kérdőjelezhető meg, aminek következtében már Marton korában sem jelenthető ki kategorikusan, hogy a sértett államok jogsértővel szembeni, kényszer típusú intézkedései ne bírtak volna a szervezett szankció jellegével.

Az első jelentősebb hazai nemzetközi jogász, Kiss István 1876-os munkájában ugyan magát a 'szankció' szót nem említi, de ezzel még nem vonja kétségbe az általa „tiltott tettekből eredő kötelezettségek”-nek nevezett,<sup>20</sup> egyébként a tilalmi jellegből következően szervezett jogkövetkezmények létét és szükségességét. Azt már azonban maga is elismeri, hogy az általa 'szabad jog'-ként definiált nemzetközi jog (az összes többi jogát a 'biztosított jogok' elnevezéssel illeti) nélküli az olyan szervezett hatalmat, amely jogi kényszert érvényesíthet az államokkal szemben.<sup>21</sup> Eszerint Kiss már idejekorán felismerte a centralizáltan működő szankciórendszer szükségességét, noha ehhez megfelelő tapasztalattal még aligha rendelkezhetett. Ellenben az államok nemzetközi jogrendet védő és fenntartó szerepéről már hosszasan írt. Eszerint az állam által kiszabható hátrányos jogkövetkezmények két csoportra oszthatók, az állam önvédelmi és önfenntartási célból alkalmazott (alapjaiban szervezett jogkövetkezményeire), amelyeket „az állam (...) a nemzetközi jog által megengedett korlátokon belül (...) önhatalmulag felhasználhatja.”<sup>22</sup>

Kiss tehát – a nemzetközi jog akkori állapotának megfelelően – az állam szankcionálási hatáskörét kiterjesztően és tágan értelmezte. A „nemzetközi jog által megengedett korlátokon belül” kitétel ugyanis kevésbé volt megszorító, ha tudjuk, hogy az akkor hatályos nemzetközi jog – Marton hasonlatával – a homéroszi idők korát élte, amelyben „az egymás mellett, de egymástól (...) függetlenül szervezkedett nemzetközi jogalanyok, az államok, ugyanazt a szuverén önigazságszolgáltatást gyakorolják, mint ama primitív kor egyénei.”<sup>23</sup>

<sup>17</sup> Erről l. még SOMLÓ BÓDOG: *A nemzetközi jog mibenléte*. Kézirat, Kolozsvár, 1917. 14–16. pp.

<sup>18</sup> L. MARTON 1916, 32. p.

<sup>19</sup> E korszakban az önszegély bizonyos értelemben a nemzetközi közösség szervezett szankciójának is tekinthető, ugyanis az államok közössége mint „összesség a saját összeagálása helyett (...) a közvetlenül érdekelt tagjait egyszersmind mint a kollektív funkció elvégzésére a legalkalmasabb saját szerveit tolta előtérbe.” L. GAJZÁGÓ LÁSZLÓ: *A nemzetközi jog eredete, annak római és keresztény összefüggései – különösképpen a spanyol nemzetközi jogi iskola*. Stephaneum Nyomda, Budapest, 1942. 26. p.

<sup>20</sup> L. KISS ISTVÁN: *Európai nemzetközi jog*. Érsek-lyceumi Kö- és Könyvnyomda, Eger, 1876. 221. p.

<sup>21</sup> Uo. 14. p.

<sup>22</sup> Uo. 84–85. pp.

<sup>23</sup> L. MARTON 1916, 30. p.

*Bibó* az önszegély klasszifikációjáról eltérően gondolkodik. Igaz, *Kiss* a XIX. század második felében még egy jóval kezdetlegesebb nemzetközi jogot ismerhetett, amelyhez képest *Bibó* már kellő időbeli visszatekintéssel és több tapasztalattal (nem utolsósorban az első világháború tanulságaival) is rendelkezett. *Bibó* csoportosítási módja szerint a „megengedett önszegély” eszközei: a represszália és a háború. A retorziót – *Kiss* álláspontjától eltérően – a represszáliák körébe sorolja, azok enyhébb válfajaként. A csoportosításban egyébként bizonytalansági tényezőnek gondolja, hogy a represszália és a retorzió tételes fogalmának meghatározása nehéz, mivel *talionis*-jellegük<sup>24</sup> következtében mindig egy megelőző jogsértést feltételeznek, és viszonzoznak.

A vizsgált korszakot tehát a centralizált szankciók teljes hiánya jellemezte. Ezért a tágan értelmezett önszegély két formálódó válfajának jutott az a szerep, hogy hatékony szankciós mechanizmust biztosítson a nemzetközi jogrendben, mivel a klasszikus nemzetközi jog korszakát „az államok társadalmát alkotó egyes államok szuverénítésének és önszegélyének intézményes előtérben maradása” jellemezte, az „összesség azonnali kollektív reagálása helyett.”<sup>25</sup>

### 3. A nemzetközi jogi szankciók megjelenése az 1918 és 1945 közötti korszak magyar jogirodalmában

#### 3.1. A centralizált szankciók „első jele” a Nemzetek Szövetségének keretében

Amíg az első világháború előtt „a szankcióprobléma a nemzetközi jogi kötelezettségek kikényszerítésének problémáját jelentette”,<sup>26</sup> addig a két világégés között hatályos nemzetközi jog szankcióproblémája olyan kényszerítő eszközök létrehozására koncentrált, amelyek segítségével a háborút kezdő állammal szemben egy államok felett szankcionálási jogkörrel is rendelkező nemzetközi fórum (Nemzetek Szövetsége Tanácsa, a továbbiakban: Tanács) döntését lehetett kötelezővé tenni, kikényszeríteni. Ugyanakkor az Egyezségokmány 16. Cikkének negyedik bekezdésébe foglalt kizárást mint szankciót kivéve (l. a Szovjetunió kizárását, 1939-ben) a Nemzetek Szövetségének egyetlen fóruma sem tudta hatékony módon véghez vinni, egyrészt mert a Tanács „ajánlása” nem kötelezhette a tagállamokat, másrészt mert a teljes (nagyhatalmi) egyhangúság, a konszenzusra törekvés követelménye sokszor megbénította a Tanács munkáját.<sup>27</sup> Így tehát sem valódi centralizált jogrendről, sem centralizált szankciórendszerről nem beszélhetünk, ha a Nemzetek Szövetségének tevékenységét elemezzük.

<sup>24</sup> Ezt hangsúlyozza Csarada János is, miszerint a retorzió célja az ellenfél méltánytalanságának egyenlő vagy hasonló méltánytalansággal való viszonzása, ennek érzetése. A represszália pedig egy jogtalanság által okozott kár megtérítése, azáltal, hogy a sértett állam viszonzozza a jogtalanságot. Erről l. CSARADA JÁNOS: *A tételes nemzetközi jog rendszere*. Franklin-társulat, Budapest, 1910. 576. p.

<sup>25</sup> L. GAJZÁGÓ 1942, 25–26. pp.

<sup>26</sup> L. BIBÓ 1934, 27. p.

<sup>27</sup> Ezekről l. PRANDLER 1974, 50–51. pp. Az Egyezségokmány 16. cikkének első bekezdése értelmében, pedig a szankció alkalmazására okot adó körülmény egyértelmű fennállása esetén is széleskörű mérlegelési joga volt az államoknak a szankcionálást illetően.

### 3.2. A jóvátételi kötelezettség mint szankció megjelenése

A vizsgált időszakban a szankciók egy újabb fajtájának, a *jóvátételi (reparációs) kötelezettségnek* a valódi kiteljesedését tapasztaljuk, köszönhetően annak, hogy az első világháborút lezáró békeszerződésekben a győztesekkel szemben elkövetett jogsértések elsősorú szankcióivá váltak a reparatív eszközök. A jóvátétel összege nemcsak a „legyőzöttek” számára jelentett súlyos anyagi terhet, de a „győztesek” az ellenük elkövetett jogtalanságok méltó megtorlásaként fogták fel őket (összhangban azzal, hogy az első világháborút követően az erőszakos jogérvényesítési módok – a fegyveres represszáliák és főként a háború mint jogérvényesítési eszköz – tudatos visszaszorításáról beszélhetünk).<sup>28</sup> Ezen okokkal is magyarázható, hogy a reparatív szankciós eszközök megjelenése jelentős mértékben átalakította a nemzetközi jog szankciórendszerét, alapvető hangsúly-eltolódást idézve elő joganyagában.

A hangsúly-eltolódás egyik fontos hozadéka volt, hogy a két világháború közötti nemzetközi jog szankcióinak felsorolására, egyfajta fokozati rangsor felállítására nyílt lehetőség. *Bibó* rendszerezésében<sup>29</sup> pl. a sorrendiség egyben a szankciók hatékonyságának növekedését és a jogérvényesítési jelleg csökkenését is mutatja:

- a) *jóvátételi kötelezettségek* (amelyeket elsődlegesen a „nemzetközi jogalkotó” akaratára szab meg, de alapvetően kompromisszum eredménye, ahogy *Bibó* megfogalmazta: „a sértett fél jóvátételt követel, a sértő fél bizonyos fokú jóvátételre hajlandó s a két fél megegyezésének eredménye a jóvátétel módja és mértéke.”<sup>30</sup>);
- b) *megengedett önsegély* (sértett egyoldalú cselekményei) eszközei;
- c) *represszália* (jogi felelősségtől mentesült jogellenes cselekmény, a mai represszália-fogalom); valamint
- d) *háború* (hasonló a represszáliához, de annál ritkább, viszont hatékonyabb is).

A rendszerezésből következően *Bibó* a jóvátételi kötelezettségeket a leghatékonyabb szankcióként gondolja el. Egyben legkevésbé itt érvényesül a kényszeren alapuló jogérvényesítési jelleg, hiszen ha már a jogsértő állam elfogadta a szerződéses jóvátételi kötelezettséget, akkor ezek kikényszerítése már a legritkább esetben szükséges, mivel e kötelezettségeknek az állam rendszerint önként eleget tesz. *Bibó* azon állítása, hogy a „jóvátételi kötelezettség a nemzetközi jogsértést elsődlegesen következő szankció”,<sup>31</sup> nem jelenti azt, hogy a nemzetközi közösség a kezdetektől fogva szankcióként tekintett a reparációs eszközökre. Az első világháborút lezáró békeszerződések megkötéséig a jóvátételek kérdése a represszália alkalmazási körébe tartozó jogintézményként szere-

<sup>28</sup> Ezekről l. IRK 1929, 156. p. és BIBÓ 1934, 20. p. Buza is amellettt érvel, hogy a háború egyoldalú minősítése nem lehetséges, mert „épen úgy lehet deliktum, mint szankció, lehet a jogos védelem és a végszükség eszköze és lehet eszköz, mely a feleknek a nemzetközi jogban szükséges megegyezését van hivatva biztosítani.” L. BUZA LÁSZLÓ: *A nemzetközi jog tankönyve*. Politzer Zsigmond és Fia Kiadása, Budapest, 1935. 306. p.

<sup>29</sup> L. BIBÓ 1934, 22. p.

<sup>30</sup> Uo. 12. p.

<sup>31</sup> Uo. 10. p.

pelt, viszont a Párizs környéki békeszerződések rendelkezései alapján „a szankciók meghatározása és végrehajtása (...) már külön szerv és pedig nemzetközi jellegű szerv hatáskörébe tartozik.”<sup>32</sup>

A reparatív szankciók tehát prioritást élveztek, azonban sikertelenségük esetén a nemzetközi jog jól „bevált”, önszegélyen alapuló intézkedései, illetve az Egyezségek-mány 16. Cikke szerinti szankciói léptek (volna) életbe. E prioritás példáját leginkább Buza azon gondolata bizonyítja, hogy „az államok kötelezve csak a gazdasági szankciókra és kölcsönös támogatásra vannak, de a katonai szankciók végrehajtását, a fegyveres erő mértékét a Tanács csak ajánlani fogja.”<sup>33</sup> Így általánossá válhatott az a felfogás, hogy a jóvátételek valódi, elsődleges szankciói a nemzetközi jognak, és már nem a fegyveres erőszak igénybevételének alternatíváit jelentik kizárólagosan.

### 3.3. Az önszegély kérdése a két világháború között

Az önszegély alkalmazásának – a vizsgált időszakban tapasztalt - általános visszaszorulása<sup>34</sup> az előbbieken taglalt két jogintézményből (a Tanács „szankciós” hatásköre valamint a jóvátételi kötelezettség) is következhet. Az önszegély eddigi uralkodó szerepét az Egyezségek-mány fel kívánta váltani a 16. cikkébe foglalt centralizált mechanizmusok segítségével, emellett a Nemzetek Szövetsége keretében együttműködni kívánó nemzetközi közösség a reparatív kötelezettségek elsődlegességét hangoztatta. Ezzel az önszegély mint szankció a nemzetközi jog szankciórendszerében évszázadok óta betöltött elsődleges, kétségbevonhatatlan pozícióját *elméletileg* elveszítette. *Gyakorlatilag* viszont továbbra is töretlenül alkalmazták, igaz, már jóval szigorúbb jogi keretek között. E megállapítás szemléltetésére jó példa, hogy Teghze még 1930-ban is azt írja, hogy „a represszáliák a háborúban (...) egy kíméletlen ellenséggel szemben nélkülözhetetlenek.”<sup>35</sup>

Az önszegély lényegi jelentése tulajdonképpen a klasszikus nemzetközi jog korszakához képest alig változott, az önszegély két fajtája (retorzió és represszália) olyan intézkedés a sértett állam részéről, amely a jogsértőnek valamilyen módon hátrányt okoz, úgy azonban, hogy míg a retorzió önmagában véve nem minősülne jogsértésnek, addig a represszália önmagában véve – vagyis ha nem szankcióként alkalmaznák – jogsértést jelentene.<sup>36</sup> A represszália tehát kizárja a konkrét esetben a cselekmény jogtalanságát (*de facto* jogellenes cselekmény jogszerű, *de iure* szankcióvá alakul át), nem deliktum, mindemellett nem szolgáltathat okot egy ezzel szemben alkalmazott represszáliára (az ún. ellenrepresszália problémája) és jóvátételre sem.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Uo. 24. p.

<sup>33</sup> L. BUZA LÁSZLÓ: *A biztonság kérdése és a locarno-i egyezmény*. Magyar Jogi Szemle, 1926/7. 183. p.

<sup>34</sup> Érdekes adalék, hogy Faluhelyi Ferenc 1936-os művében az államközi deliktumok jogkövetkezményeiként, azaz szankcióiként az önszegély két fajtáját, a retorziót és a represszáliát nem is említi. Az *in integrum restitutio*-t, a pénzbeli kártérítést, a formai elégtételadást, a biztosíték adását, valamint ezek békés kikényszerítése mellett a háborút tekintette az öt fő szankciófajtának. Erről l. FALUHELYI FERENC: *Államközi jog*. Dr. Karl Könyvesbolt, Pécs, 1936. 283–284. pp.

<sup>35</sup> L. TEGHZE GYULA: *Nemzetközi jog*. Debreceni Városi Nyomda, Debrecen, 1930. 562. p.

<sup>36</sup> L. VALKI 1981, 88. p.

<sup>37</sup> L. BUZA 1935, 278. p. Teghze felfogásában a represszáliával fenyegetett állam ellenállást fejthet ki a másikkal szemben, és ellenrepresszáliát is alkalmazhat, l. TEGHZE 1930, 564. p. Ellenben Herczegh szerint

Buza megítélése alapján „a represszália egész intézménye összefüggésben van azzal a kezdetlegességgel, melyet a nemzetközi jog saját érvényesülésének biztosítását illetően felmutat.”<sup>38</sup> E gondolat szemlélteti talán a legjobban a nemzetközi jog szankciórendszerének 1918 és 1945 közötti állapotát, amikor a centralizált szankciók első jelei már megjelentek ugyan, de a represszáliák további, gyakran önkényes alkalmazása alapvetően ingatta meg a nemzetközi jog hatékony szankciórendszerébe vetett kezdeti bizalmat.

#### IV. Az államfelelősség kodifikációja

##### 1. Az 1930-as hágai konferencia

Az 1930-as hágai kodifikációs konferencia összehívásának előzménye, hogy a Nemzetek Szövetségének Közgyűlése 1924-ben összehívott egy jogászbizottságot a kodifikációs munka előkészítésének céljából. A 17 tagú testület végül a „kodifikációra kellőleg érettnak talált” hét kérdése között 4. pontként szerepel az „*állam felelőssége a területén külföldiek személyének vagy vagyonának okozott károkért*” nevet viselő kérdése,<sup>39</sup> amely az államfelelősség első hivatalos kodifikációs törekvéseként minősíthető, a magánszemélyek és a nemzetközi tudós társaságok által folytatott magánkodifikációk korszaka után.<sup>40</sup> A Közgyűlés 1927 szeptemberében az állam nemzetközi felelősség kérdéseinek szabályozását az összehívandó nemzetközi kodifikációs konferencia programjára tűzte.

A kodifikációs konferencia 1930 tavaszán, egy hónapig ülésezett Hágában, ahol közel 50 állam képviseltette magát; a korszak államainak nagyfokú reprezentativitását garantálva. Talán az államfelelősség későbbi fejlődéstörténetét is szimbolizálva, a vonatkozó tárgyú kodifikációs erőfeszítések kudarcait „beharangozva”, a konferencia végül sikertelennek bizonyult, ugyanis már az áprilisi berekesztés előtt nyilvánvalóvá vált, hogy a mindössze tíz cikkben összefoglalt szabályok nem nyerik el az ügyrendi szabályokban meghatározott kétharmados támogató többséget, minek következtében az államfelelősség kérdésével foglalkozó különbizottság még csak konklúziókat sem terjesztett a konferencia plénuma elé.

A konferencia sikertelensége számos tényező együttes fennállásával volt magyarázható. Időközben fellángolt a vita, amely a latin-amerikai államok és az elsősorban európai nagyhatalmak közötti különbségek és eltérő politikai érdekek mentén éleződött ki,

---

csak az aránytalan mérvű és mértékű megtorlással szemben lehetséges ellenrepresszália, hiszen ezek már önmagukban jogsértésnek minősülnek, ami (tekintet nélkül az ezt megalapozó, eredendően a jogsértésre reagáló represszáliára) represszália alkalmazását vonhatja maga után, I. HERCZEGH GÉZA: *Az ún. háborús represszáliák problémája a mai nemzetközi jogban*. Jogtudományi Közlöny, 1976/7. 386. p.

<sup>38</sup> L. BUZA 1935, 279. p.

<sup>39</sup> Megjegyzendő, hogy e kérdéskörben a Harvard Jogi Iskola már 1929-ben elkészített egy magánkodifikációs tervezetet, *Draft Convention on Responsibility of States for Damage Done in their Territory to the Person or Property of Foreigners* címmel.

<sup>40</sup> A téma kapcsán végbement magánkodifikációs törekvések rövid áttekintését I. NAGY 1991, 14–16. pp.

ez pedig az államfelelősséggel kapcsolatos felfogások szintjén vált nyilvánvalóvá. Az érdemi kérdésekről eleve kevés szó esett a rendszertelen tárgyalástechnikát lebonyolító konferencián, ahol az államok fragmentált tömörülései még az államfelelősség eredőjében, azaz az „állam nemzetközi kötelezettségei” kitételben sem tudtak egyetértésre jutni.<sup>41</sup> A vitás kérdések feloldására felkért albizottság javaslata szerint az állam nemzetközi kötelezettségeinek forrásai közé a szerződések és a szokásjogon túl fel kell venni az általános jogelveket is. Azonban az állam nemzetközi kötelezettségeinek forrása nem szerepelt a napirendi pontok között, így a felszólalóknak minden előkészület és kormányutasítás nélkül kellett állást foglalni a jogirodalomban is sokat vitatott kényes kérdések tekintetében.<sup>42</sup>

Mégis, igen előremutató felismerés született például arról, hogy az állam a „nemzetközi viszonylatban egy egységes és oszthatatlan egész”, ezért pedig szerveinek bármely okból való hibás működése nem oszlatja el, hanem egyenesen keletkezeti felelősségét, ez pedig a majdani betudhatóság kategóriáját vetíti előre. Ellenben, az államcsoportok részéről megtapasztalt szembenállás pozitív vetületeit elismerve, a nemzetközi felelősség bizonyos szabályainak kifejlődésére mégis „legelhatározóbb befolyással volt a nagyhatalmaknak a latin-amerikai államokkal szemben való folytonos fellépése”.<sup>43</sup>

## 2. Az államfelelősség kodifikációja az ENSZ égisze alatt

Az ENSZ plenáris főszerve, a Közgyűlés 1953-ban, kérte fel a nemzetközi jog kodifikációjáért és fokozatos fejlesztésért felelős segédszervét, a Nemzetközi Jogi Bizottságot az államok felelősségével kapcsolatos nemzetközi jogi szabályok elveinek kodifikációjára, két évvel később pedig kijelölték a téma előadóját, a kubai *Garcia-Amadort*. A speciális rapportőr egy meglehetősen vitás (és később teljességgel elutasított)<sup>44</sup> elképzeléssel nyitott, amikor az idegeneknek okozott károkért fennálló felelősség koncepciójához kívánt visszatérni, amely az adott korban már egy kissé anakronisztikus gondolatnak tűnhetett, főleg annak tükrében, hogy elgondolásait az emberi jogok tágabb kontextusában kívánta elhelyezni.<sup>45</sup>

Az ENSZ Közgyűlésének 1960-as, 1505. számú határozatában újra napirendre tűzte a kérdést,<sup>46</sup> külön nevesítve, hogy a Bizottság munkája a nemzetközi jog kodifikációja

<sup>41</sup> Vö. HUDSON, MANLEY: *The First Conference for the Codification of International Law*. American Journal of International Law, 1930/3. 458-461. pp. és BORCHARD, EDWIN: *Responsibility of States* at the Hague Codification Conference. American Journal of International Law, 1930/3. 517. és 521-523. pp.

<sup>42</sup> Az akkori közlekedési és kommunikációs lehetőségek ismeretében pedig nehézkes és hosszadalmas folyamat lett volna bevárni, amíg a kormányakkal tárgyalnak a küldöttek, és sikerül kialakítaniuk azt az álláspontot, amelyet aztán valamennyi állásponttal ütköztetni, a többi vélemény fényében pedig finomítani, módosítani kellett volna.

<sup>43</sup> L. KERTÉSZ 1938, 33. p.

<sup>44</sup> Vö. CRAWFORD, JAMES: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge University Press, Cambridge, 2002. 1. p.

<sup>45</sup> Többek között ennek tulajdonítható, hogy Garcia-Amador javaslataival a Nemzetközi Jogi Bizottság plénuma hivatalosan soha nem foglalkozott. Vö. CRAWFORD 2002, 1-2. pp.

<sup>46</sup> *Future Work in the Field of the Codification and Progressive Development of International Law*. A/RES/1505 (XV). 943rd plenary meeting, 12 December 1960.



és fokozatos fejlesztése területén megy végbe, amellyel a Közgyűlés kvázi prejudikálta a fejlesztés szükségességének kérdését az adott témán belül, egyben teljesen figyelmen kívül hagyva az 1955 óta, elsősorban *Garcia-Amador* által tett erőfeszítéseket. Az 1960-as évek elején a Bizottság az olasz *Roberto Ago* vezetésével felállított egy albizottságot, amelynek feladata lett a megkezdett munkálatok folytatásának a felülvizsgálata.

*Ago* közel két évtizedes rapportóri mandátuma idején (1963–80) már konkrét cikkek és kiegészített szövegtervezet formájában „születik meg” a majdani államfelelősségi tervezet szakaszainak nagy része, köztük olyan jelentős kérdésekről, mint pl. a nemzetközi felelősség eredetéről szóló szakaszok. *Ago* 1980-ban a Nemzetközi Bíróság bírója lett, így megbízatását a holland *Riphagen* vette át, aki hat éven át látta el a téma rapportóri feladatait. *Riphagen* mindvégig hangsúlyozta, hogy az elsődleges (primer) szabályoknak kell részletezniük a megsértésük következményeit, azaz a szekunder normákat. Ez egy meglehetősen „defenzív”, viszont a kormányok számára pozitív lépésként könyvelhető el, mert ezáltal a kodifikációs munka és irány jelentős szűkítése került napirendre, ellenben a nemzetközi szerződésekben szabályozott primer kötelezettségek megalkotása során az államok szerepét felértékelt. *Riphagen* kifejtette, hogy a téma kapcsán kifejezetten a jogellenes cselekedetek miatti felelősséggel kell foglalkozni, míg az addig a folyamatnak szerves részét alkotó, a jogszerű tevékenységből fakadó káros következmények miatti felelősség kérdése külön tárgyalandó (*responsibility* v. *liability*, *Verantwortlichkeit* v. *Haftung* kérdésköre). 1988-tól az olasz *Arangio-Ruiz* látta el a rapportóri tevékenységet az államfelelősségi kodifikáció területén, akinek rapportóri megbízatása idején a Nemzetközi Jogi Bizottság első olvasatban elfogadta a nemzetközi felelősség tartalmáról és alkalmazásáról szóló részeket, hangsúlyosan kiemelve a kötelezettségzegés következményeit, a folyamatos jogsértés abbahagyásának kötelezettségét, valamint a közérdek szerepét a jóvátétel esetében.

A téma ötödik, egyben utolsó rapportőre, az ausztrál *Crawford* 1996-ban lett a tárgykör felelőse, az ő megbízatásának idejéhez köthető a Tervezet 2001-es elfogadása. Még *Crawford* kinevezése előtt, 1995-ben az ENSZ Közgyűlése az 50/45-ös számú határozatában<sup>47</sup> sürgette a Nemzetközi Jogi Bizottságot, hogy a négy évtizede folyó kodifikációs munkálatokban érdemben lépjen előre, főleg a nemzetközi jogi felelősség tárgykörében. A legalapvetőbb kérdés mindvégig az volt, vajon továbbra is az államok szigorú felelőssége elvének mint felelősségi alakzatnak a nemzetközi jogban való kiterjesztésére fókuszáljanak, vagy ezen megközelítéssel hagyjanak fel inkább. Az elkövetkező öt évben a Bizottság második olvasatban megtárgyalta a Tervezetet, és a „közös nevezőre” hozott, egyetértésben született részeket elfogadta, míg a vitás kérdéseket egyszerűen kihagyta a Tervezetből.

A Tervezetet<sup>48</sup> az ENSZ Közgyűlése több ízben is a kormányok figyelmébe ajánlotta,<sup>49</sup> azonban elegendig ez semmilyen eredményt nem hozott, mivel az eltelt egy évtized

<sup>47</sup> *Resolution adopted by the General Assembly on the Report of the Sixth Committee (A/50/638). A/RES/50/45. 26 January 1996.*

<sup>48</sup> Az első hazai feldolgozások közül I. BRUHÁCS JÁNOS: *Az államok nemzetközi felelősségéről szóló végleges tervezet*. In: TÓTH KÁROLY (szerk.): *In memoriam Nagy Károly egy. tanár (1932–2001)*. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 2002. (Acta Juridica et Politica; Tom. LXI. Fasc. 1–26.), 117–132. pp. L. továbbá: BOROS BALÁZS SÁNDOR: *Nemzetközi jogi felelősség, különös tekintettel az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága szerződéstervezetére*. Iustum, Aequum, Salutare, 2007/3. 125–137. pp.

folyamán egyszer sem volt érzékelhető az államok azon irányú szándéka, hogy a Tervezetet egy nemzetközi szerződés formájában tegyék kötelező erejű dokumentummá. Kétségtelen tény viszont, hogy a Tervezet egy fél évszázados kodifikáció eredményén is túlmutat azon tekintetben, hogy majdnem minden cikkében az államfelelősséggel kapcsolatos évszázados szokásjogi jogfejlődést tükrözi. A szándék egykoron az volt, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság anyaga valamennyi felelősségi jogviszonyra egyaránt érvényes felelősségi koncepciót dolgozzon ki, amely azonban több okból sem teljesülhetett maradéktalanul. Egyrészt az államok oldaláról korántsem volt tapasztalható az ezt támogató szándék, másrészt viszont a hatályban lévő felelősségi-kárfelelősségi szerződések a polgári jogi felelősségen alapuló, az államtól eltérő entitások felelősségét konstruáló megoldások szerint jöttek létre, viszonylag nagy számban. Eme két tényezőt a Nemzetközi Jogi Bizottság sem hagyhatta figyelmen kívül a munkafolyamat során. A Tervezetről azonban nagy magabiztossággal elmondható, hogy a 2001-re már a jogsértésen alapuló államfelelősségre limitált téma szokásjogi megalapozottságon nyugvó áttekintést ad, még akkor is, ha a Tervezet nemzetközi szerződés útján való kodifikálása végleg elmaradni látszik.<sup>50</sup>

#### V. Konklúziók

A nemzetközi jog felelősségi szabályai napjainkra már összességében az állam felelőségének *sui generis* és a polgári jogi felelősség szabályainak egyfajta fragmentált halmazában vizsgálándók. Előbbi (*sui generis* szabályok, elvek halmaza) elv egy sajátos, a nemzetközi jognak a belső jogtól eltérő ismérveit magában foglaló egyedi tételezés, amelynek feltételei, sajátosságai kizárólag a nemzetközi jog rendszerében lelhetők fel, így eleve feltételeznek egy ilyen jegyeket hordozó, kötelező erejű nemzetközi normát, amelyet az államok kifejezetten az állam nemzetközi felelőségének megalkotása céljából hoznak létre. Utóbbi (civiljogi felelősségi alakzatok, dogmatika beszivárgása) szerint viszont a kárfelelősség elmélete alapvetően a belső jogi, azon belül a civiljogi kárfelelősségi rendszeren alapul, mivel a polgári jog területén indult meg a terület intézményesülése.

A belső jog egyes szabályainak a nemzetközi jogba való átvétele-átültetése nemcsak elfogadott, hanem egyenesen kívánatos jelenség is, mivel ezek kiegészítő jogforrásként szolgálhatnak, amikor hézagpótló szerepet töltenek be olyan nemzetközi jogi területen,

<sup>49</sup> L. többek között 56/83 *Resolution adopted by the General Assembly on the Report of the Sixth Committee* (A/56/589 and Corr. 1). A/RES/56/83. 28 January 2002.

<sup>50</sup> Ugyanakkor számos vonatkozásban a Tervezet hatást gyakorol(hat) a nemzetközi jog egyéb területeire, pl. SZABÓ MARCEL: *International Legal Responsibility of the European Union according to the Draft Articles of the International Law Commission*. In: SZABÓ MARCEL (szerk.): *State Responsibility and the Law of Treaties*. Eleven International Publishing, The Hague, 2010. 185–208. pp. és SZABÓ MARCEL: *Az államok nemzetközi felelősége a genfi egyezmények betartásáért*. FÖLD-RÉSZ: Nemzetközi és Európai Jogi Szemle, 2010/1-2. 74–85. pp.

ahol a terület viszonylagos hiányosságai (vagy *soft law* jellegük)<sup>51</sup> ezt feltétlenül megkövetelik. Ez valójában úgy valósul meg, hogy a szerződő felek egy szektorális felelősségi szerződés kapcsán a saját belső joguk vonatkozó szabályait, esetlegesen ezek közös rendelkezéseit építik be a nemzetközi szerződés szövegébe, ezzel *de facto* nemzetközi jogi szabállyá transzformálva az eredetileg a belső jogban létező normatartalmat, *de iure* pedig belső jogokra jellemző tartalommal megtöltve a nemzetközi normát.

---

<sup>51</sup> E vonatkozásban egyes *soft law* területek felelősségi vetületeiről I. KOVÁCS PÉTER: *Soft responsibility a soft law megsértéséért?* In: BALOGH – BLUTMAN 2013, 30–44. pp.



KIRS ESZTER\*

## Népirtás az ICTY nagyítója alatt

Az ENSZ ex-jugoszláv nemzetközi büntetőtörvényszéke (ICTY) működésének alapját képező, 1993-ban elfogadott Statútum számos módosítás tárgyává vált a törvényszék máig tartó működésének évei során, a 4. cikke azonban változatlanul tartalmazza a népirtás bűncselekményének definícióját, összhangban a Népirtás büntetnének megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény 2. cikkével. A szokásjogi természetű tényállás szerint: „népirtás alatt a következő cselekmények bármelyikének, valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport, mint olyan, teljes vagy részleges megsemmisítésének szándékával való elkövetését érti: a) a csoport tagjainak megölése; b) a csoport tagjainak súlyos testi vagy lelki sérelem okozása; c) a csoportra megfontolva oly életfeltételek ráerőszakolása, melyeknek célja a csoport teljes vagy részleges fizikai elpusztulásának előidézése; d) oly intézkedések tétele, amelyek célja a csoporton belül a születések meggátolása; e) a csoport gyermekeinek más csoporthoz való erőszakos átvitele.”<sup>1</sup>

A legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmény tényállási elemei azonban számos ponton szorultak értelmezésre az alkalmazását végző nemzetközi büntetőbírói fórumok ítélkezési gyakorlata folyamán. Az 1995-ben sorra került srebrenicai népirtás nyomán az ICTY-nak számos jogértelmezési kérdésre választ kellett adnia az esetben érintett vádlottak ügyében. A jelen tanulmány a törvényszék értelmezésének ismertetését szolgálja a tényállási elemeket sorra véve.

### I. A védett csoportok

A népirtás megtorlásához kapcsolódó kiemelt büntetőjogi védelem azokra a csoportokra terjed ki, amelyek valamely megváltoztathatatlan, vagy születéstől fogva adott tulajdonság alapján alakultak ki. Az ICTY értelmezése szerint a Statútum 4. cikkének mind az *actus reus*-ra, mind a *mens rea*-ra vonatkozó rendelkezései egy fentiek szerint értendő védett csoport megtámadására vonatkoznak.<sup>2</sup> A Genocídium-egyezmény szövegezésére irányuló, az ENSZ Közgyűlésének VI. számú jogi főbizottságában zajló tárgyalásokat

\* Egyetemi docens, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar. A tanulmány az OTKA (PD 105832) támogatási szerződés alapján jött létre.

<sup>1</sup> Népirtás büntetnének megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény. Párizs, 1948. dec. 9, II. cikk.

<sup>2</sup> *Prosecutor v. Popović et al.*, Case No. IT-05-88-T, Judgment (June 10, 2010), 809. par.

elemezve az ICTY fellebbviteli kamarája arra a következtetésre jutott, hogy a népirtás elkövetője nem pusztán egy-egy egyén elpusztítását célozza a bőrszíne, vallási vagy etnikai hovatartozása miatt, hanem egy konkrét emberi csoport megsemmisítésére irányul a szándéka.<sup>3</sup> Nem áll rendelkezésünkre autentikus értelmezés, és az ICTY sem bocsátott részletes elemzésbe arról, hogy melyek a nemzeti, népi, faji vagy vallási csoportok kategóriáinak pontos fogalmi elemei. Ebből adódóan különböző álláspontok alakultak ki a védett csoportok fogalmának szigorúan megszorító vagy épp kiterjesztő értelmezése mellett. Azt azonban az ICTY is rögzítette, hogy a megtámadott csoportnak olyan specifikus jellemzőkkel kell bírnia, melyek nyomán egyértelműen elhatárolható más társadalmi csoportoktól.<sup>4</sup> A Genocídium-egyezmény elfogadását megelőző tárgyalások során a faji, nemzeti és vallási csoport védett közösségekként való megnevezése nem váltott ki jelentősebb vitát a résztvevő képviselők között. Az etnikai csoport definícióba foglalása ugyanakkor nem élvezett osztatlan egyetértést. Annak célja végül úgy fogalmazódott meg, hogy a kétséges eseteket hivatott lefedni, mint például azoknak a közösségeknek az esetét, akik olyan állam területén éltek, mely államiságát elvesztette, illetve azok esetét, akik bár elkülönülő etnikai csoportként tarthatók számon, nemzetiségük nem esik egybe etnikai hovatartozásukkal.<sup>5</sup>

Az *ad hoc* nemzetközi büntetőtörvényszékek (mind az ICTR, mind az ICTY) esetjoga arra inti a népirtás vádpontja mellett érvelő ügyészeket, hogy ne „negatív” megközelítéssel igyekezzenek körbehatárolni az áldozati csoportot. Az e megközelítéssel felépített érvelés haszontalannak bizonyult a nemzetközi bírói fórumokon. Az *Stakić*-ügyben megpróbált az ügyészség azzal érvelni, hogy az elkövetett bűncselekmények áldozatai a vádiratban szereplő Prijedor régió nem-szerb lakosai voltak, így a népirtásért való felelősség vizsgálata során az összes nem-szerb áldozatot figyelembe kell venni, ők képezik a védett csoportot. A fellebbviteli kamara elutasította ezt az argumentációt, hangsúlyozva, hogy a genocídium definíciójában a „*mint olyan*” kitétel különös célt szolgál. A népirtásért való felelősség megállapíthatóságához szükséges annak bizonyítása, hogy az elkövető egy olyan pozitív értelemben körbehatárolható emberi közösséget szándékozott megsemmisíteni, amely saját csoport-identitással bír.<sup>6</sup> Az ICTY fellebbviteli kamarájának e megközelítését megerősítette a Nemzetközi Bíróság is 2007-ben kihirdetett, Bosznia-ügyben hozott ítéletében.<sup>7</sup>

A következő kérdés, mely a felelősségre vonás során relevanciával bír, hogy az áldozat védett csoporthoz való tartozása milyen szempontok szerint állapítható meg. Az adott csoportot objektív adottságok alapján kell-e körbehatárolni, vagy szubjektív tényezők, az elkövetői percepció/az áldozati meggyőződés nyomán kell meghatározni a csoport körvonalait és az áldozatok hovatartozását? A holokauszt idején egyértelmű, elkövetők által alkotott szabályok rögzítették, hogy adott objektív kritériumok fennállta esetén valaki zsidónak minősül, függetlenül attól, hogy az áldozat mely csoporthoz tartozónak vallotta magát. A ruandai népirtás áldozataul esett tuszi népcsoport kizárólag a

<sup>3</sup> *Prosecutor v. Stakić et al.*, Case No. IT-97-24-A, Appeal Judgment (March 22, 2006), 22. par.

<sup>4</sup> *Prosecutor v. Popović et al.*, Case No. IT-05-88-T, Judgment (June 10, 2010), 809. par.

<sup>5</sup> UN Doc. A/C.6/SR.73, 97-98. o; UN Doc. A/C.6/SR.75, 115-116. pp.

<sup>6</sup> *Prosecutor v. Stakić et al.*, Case No. IT-97-24-A, Appeal Judgment (March 22, 2006), 20. par.

<sup>7</sup> Judgment, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 26 February 2007, 193-196 par.

kormányzat által kibocsátott személyi igazolvány alapján volt beazonosítható. Ez nem jelentette azt, hogy az elkövetői percepció bizonyos esetekben ne játszott volna domináns szerepet az áldozattá válás tekintetében, mint ahogy erre az ICTR elsőfokú kamarája is felhívta a figyelmet a *Bagilishema*-ügyben.<sup>8</sup> A védett csoportok kulturális, nyelvi, fizikai adottságokkal kapcsolatos és egyéb objektív kritériumok mentén való meghatározása nem feltétlenül esne egybe az elkövetői percepcióval, ami azonban a népiártó szándék megállapításának alapját képezi. Az ENSZ két *ad hoc* büntetőtörvényszékének fellebbviteli kamarájának iránymutatása elfogadható általánosan követendő mintaként: az áldozat védett csoporthoz való tartozását eseti jelleggel vizsgálva, mind az objektív, mind a szubjektív körülmények figyelembevételével lehet meghatározni.<sup>9</sup>

## II. Elkövetési magatartások

A következőkben az ICTY értelmezésének ismertetésére kerül sor a népiártás büntettségének azon elkövetési magatartásai kapcsán, melyek relevanciával bírtak a törvényszék joghatósága alá tartozó ügyekben.

### 1. A csoport tagjainak megölése

Habár a definíció szövegében többes számban szerepelnek a csoport tagjai, meg lehet valósítani úgy is a bűncselekményt, hogy az a védett csoport egyetlen tagjára irányul. Ezt az értelmezést erősítette meg az ICTY joggyakorlata.<sup>10</sup> Nem feltétele a felelősségre vonásnak a célzott csoport tényleges elpusztulása. A felelősség népiártás büntettségért ugyanakkor csak akkor állapítható meg, ha a csoport tagjának megölését népiártó szándékkal követte el a terhelt. Bár a Genocídium-egyezmény angol nyelvi változata („*killing*”) indokoltta tehetne szélesebb körű értelmezést a francia verzióval

<sup>8</sup> „Habár a célzott csoporthoz való tartozás egy objektív tényező az adott társadalomban, a kérdésnek van egy szubjektív dimenziója: Előfordul, hogy egy csoportnak nincsenek egyértelműen definiálható határai, és bizonyos esetekben nehéz lehet egyértelműen megválaszolni a kérdést, hogy egy áldozat egy védett csoport tagja volt-e. Továbbá a népiártás elkövetői jellemezhetik úgy a célzott csoportot, hogy az nem felel meg teljesen a társadalomban általában elfogadott elhatárolási koncepciónak. Ilyen esetekben, a Kamara véleménye szerint, ha bizonyításra kerül, hogy az elkövető a védett csoporthoz tartozónak vélte az áldozatot, az áldozatot a védett csoporthoz tartozónak ítélteti meg a Kamara a népiártás elkövetése szempontjából.” *Prosecutor v. Bagilishema*, ICTR-95-1A-T, Judgment (June 7, 2001), 65. par.

<sup>9</sup> „A Tárgyalási Kamara úgy találta a Krstić-ügyben, hogy ‘az elkövetői stigmatizáció’ egy ‘kritériumként’ alkalmazható a megtámadott csoport meghatározása során, azonban a stigmatizáció nem lehet önmagában az egyetlen kritérium.” *Prosecutor v. Stakić et al.*, Case No. IT-97-24-A, Appeal Judgment (March 22, 2006), 25. par.

<sup>10</sup> *Prosecutor v. Stakić et al.*, Case No. IT-97-24-T, Judgment (31 July 2003), 515. par. Ezzel összhangban áll a Nemzetközi Büntetőbíróság rendszerében a tényállási elemeket ismertető dokumentum vonatkozó rendelkezése, mely szerint a népiártás megvalósul, ha például „az elkövető egy vagy több személyt öl meg”. *Elements of Crimes*, International Criminal Court, 9 September 2002, 6. cikk.

(„*meurtre*”) szemben, a joggyakorlatban egyöntetűen alakult ki a nézet, miszerint a gondatlanságból elkövetett emberölés nem minősíthető népirtásként.<sup>11</sup>

## 2. Súlyos testi vagy lelki sérelem okozása

A jelen összefüggésben a súlyos testi sérelem az egészségre gyakorolt súlyos kárt, a külső vagy belső szervek eltorzítását vagy súlyos megkárosítását takarja.<sup>12</sup> A lelki sérelemnek többnek kell lennie átmeneti károknál, akár megszegyenítésnél. Az okozott pszichés kárnak nem kell állandónak és helyrehozhatatlannak kell lennie, ugyanakkor súlyos hátrányt kell előidéznie az áldozat jövőbeli életvezetésére nézve.<sup>13</sup> Mindezekből kiindulva példák erre az elkövetési magatartásra: a kínzás, a súlyos testi sértés, az élet elleni fenyegetés, az ütlegetéssel járó vallatás, a nemi erőszak, vagy a súlyos embertelen, megalázó bánásmód egyéb formái.<sup>14</sup> A súlyos fizikai vagy lelki sérelem okozására ki kell terjednie az elkövető egyenes szándékának.<sup>15</sup>

## 3. A csoportra olyan életfeltételek ráerőszakolása, melyeknek célja a csoport teljes vagy részleges fizikai elpusztulásának előidézése

Ezt az elkövetési magatartást az előzőekkel szemben a csoportra, mint olyanra, és nem pedig a csoport egy vagy több tagjára nézve valósíthatja meg a népirtásért felelős elkövető. A fogalom szövegezői a náciak által elkövetett népirtás módszereire gondoltak az elkövetési magatartás megalkotásakor: a kényszermunkára, deportálásra, koncentrációs táborokra.<sup>16</sup> Ugyanakkor ez a tényállási elem magában foglal további lehetséges elkövetési formákat, mint például a túléléshez szükséges alapvető élelmiszerek, gyógyszerek, ruházat megvonását, a higiéniai körülmények ellehetetlenítését, a túlzott dolgoztatást, fizikai kimerítést. Olyan módszerek ezek, melyek nem okozzák a csoport tagjainak azonnali halálát, azonban hosszú távon a fizikai megsemmisítésükhöz vezethetnek.<sup>17</sup> Ezeknek az intézkedéseknek a csoport teljes vagy részleges megsemmisítését kell céllozniuk, ugyanakkor akár egyetlen haláleset bekövetkezése nélkül is megállapítható a népirtásért való felelősség. Az ICTY tárgyalási kamarái a fizikai megsemmisülés bekö-

<sup>11</sup> *Prosecutor v. Jelisić*, Case No. IT-95-10-T, Judgment (Dec 14, 1999), 63 par., *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment (17 January 2005), 642. par.

<sup>12</sup> *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgment (August 2, 2001), 543. par.

<sup>13</sup> Uo., 513. par., *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment (17 January 2005), 645. par., *Prosecutor v. Stakić et al.*, Case No. IT-97-24-T, Judgment (31 July 2003), 516. par.

<sup>14</sup> *Prosecutor v. Popović et al.*, Case No. IT-05-88-T, Judgment (June 10, 2010), 812. par., *Prosecutor v. Brđanin*, Case No. IT-99-36-T, Judgment (September 1, 2004), 690. par.

<sup>15</sup> *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment (17 January 2005), 645. par.

<sup>16</sup> JESSBERGER, FLORIAN: *The Definition and the Elements of the Crime of Genocide*. In: GAETA, PAOLA (szerk.): *The UN Genocide Convention – A Commentary*. Oxford University Press, 2009. 100. p.

<sup>17</sup> *Prosecutor v. Popović et al.*, Case No. IT-05-88-T, Judgment (June 10, 2010), 814-815. par., *Prosecutor v. Brđanin*, Case No. IT-99-36-T, Judgment (September 1, 2004), 691, 906. par., *Prosecutor v. Stakić et al.*, Case No. IT-97-24-T, Judgment (31 July 2003), 517-518. par.



vetkeztenék valószínűségét az életfeltételek természetén kívül, az intézkedések végrehajtásának időtartamára és az áldozati csoport sebezhetőségére nézve vizsgálták.<sup>18</sup>

#### 4. Intézkedések, melyek célja a csoporton belüli születések meggátolása

Ez az elkövetési magatartás a csoport biológiai értelemben vett túlélésének megakadályozását célozza kényszersterilizálás, kényszerített születésszabályozás, a házasságkötés tilalma, vagy a csoport különböző nemű tagjainak elkülönítése útján. Bizonyos körülmények között a nemi erőszak is sorolható ebbe a kategóriába, ha például az áldozat a bűncselekményt követően tartózkodik a további nemzéstől, vagy például egy patriarchális társadalomban, ahol a nemi erőszak célja az áldozati csoport etnikai összetételének megváltoztatása. Természetesen az egy adott túlnépesedéssel terhelt országban gazdasági okokból fogantatosított állami születésszabályozó intézkedések nem valószínűsítenek meg népiártást, hiszen a népiártás megállapíthatóságához szükséges a fenti intézkedések mögött húzódó népiártó szándék bizonyítása.<sup>19</sup>

### III. A népiártó szándék

A népiártás büntettéért való felelősség megállapíthatóságának a bizonyítás szempontjából leginkább problematikus eleme az elkövető népiártó szándékának a demonstrálása. Egyedül a vádlott rendelkezik első kézből való tudással a mentális állapotáról, illetve a népiártó szándékáról vagy annak hiányáról. Közvetlen bizonyíték hiányában a bíróságnak a rendelkezésre álló bizonyított tények és körülmények alapján kell eldöntenie, a vádlott népiártó szándékkal követte-e el a neki betudható cselekményeket. Az ICTY a népiártó szándéokra utaló tényezőkként értékelte, ha az adott bűncselekményeket szisztematikusan egy bizonyos csoport tagjaival szemben követték el, ha a széles körben sorra kerülő atrocitások az adott csoporthoz tartozó személyeket érintették, és az ily módon diszkriminatív intézkedésekre ismételt, számos alkalommal sor került.<sup>20</sup>

#### 1. Népiártás és etnikai tisztogatás

Az elkövetői szándék az a tényező, amelynek mentén a népiártás az azzal sokszor rokonított etnikai tisztogatástól is elhatárolható. Bár az etnikai tisztogatás és a népiártás között sok nyilvánvaló hasonlóság adódik az elkövetés módja tekintetében, az előző kategóriába tartozó deportálás, üldöztetés esetén elegendő annak bizonyítása, miszerint az elkövetett bűncselekmény egy adott földrajzi terület etnikai értelemben vett homogenitására

<sup>18</sup> *Prosecutor v. Brđanin*, Case No. IT-99-36-T, Judgment (September 1, 2004), 906. par., *Prosecutor v. Krajišnik*, Case No. IT-00-39-T, Judgment (September 27, 2006), 863. par.

<sup>19</sup> *Prosecutor v. Popović et al.*, Case No. IT-05-88-T, Judgment (June 10, 2010), 818–819. par.

<sup>20</sup> Uo. 823. par.; *Prosecutor v. Jelisić*, Case No. IT-95-10-A, Appeal Judgment (July 5, 2001), 47. par.; *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-A, Appeal Judgment (April, 19 2004), 33–35. par.

nak megteremtésére irányult, az azt célzó politikai stratégia kontextusán belül követték el. Ezzel szemben a népirtáshoz szükséges annak bizonyítása, hogy az elkövető szándéka kifejezetten a védett csoport teljes vagy részleges megsemmisítésére irányult. Az ICTY értelmezése szerint a csoport tagjainak erőszakos eltelepítése önmagában nem meríti ki a népirtás tényállását,<sup>21</sup> azonban ha azt összekapcsolják olyan intézkedésekkel, melyek a célzott csoport teljes vagy részleges megsemmisítéséhez vezethetnek, a népirtásért való felelősség megállapíthatóvá válik.<sup>22</sup>

## 2. A „magányos népirtó” esete

Sajnos nem a holokauszt volt az egyetlen eset, ahol egy adott társadalmi csoport megsemmisítésére irányuló szándék a földrajzi és katonai stratégiai tényezőktől függetlenül is kétséget kizáróan bizonyítható volt, mint ahogy az a srecrenicai népirtás esetében is történt. A fogalom keretei kiterjesztésének szándéka pedig megjelent már a definíció születésének idején, ezt *Raphael Lemkin*ben is pártolta a nürnbergi perek idején.<sup>23</sup>

A népirtás megállapíthatóságának kérdését felvető esetek elemzése során gondolati kiindulópont lehet, hogy a népirtás definíciója a holokauszthoz hasonló esetekre lett megalkotva. Ezzel szemben az ICTY joggyakorlata során felmerült a kérdés, megállapítható-e a népirtásért való büntetőjogi felelősség olyan elkövető esetén, akinek kárára felvonultathatóak az egyéni népirtó szándéokra utaló bizonyítékok, azonban az általa elkövetett bűncselekményekre nem egy átfogó népirtó politika kontextusában került sor? Beszélhetünk-e népirtásért való felelősségről a „magányos népirtók” esetében? A problémát az ICTY a *Jelisić*-ügyben hozott ítélete emelte be a nemzetközi büntetőjoggal kapcsolatos szakmai diskurzusba.

*Goran Jelisić* a boszniai Brčko tartomány rendőrségének kötelékében teljesített szolgálatot 1992 nyarán. A rendőrség a szerb erők irányítása alatt állt. A Luka tábor felügyelete a rendőrség hatáskörébe tartozott. A 24 éves Jelisić, aki a „szerb Adolfnak” nevezte magát, öt személyt ölt meg egy Brčko-i rendőrségen, nyolcat pedig a Luka táborban. A vádlott a törvényszéken bűnösnek vallotta magát a vádiratban szereplő összes emberiség elleni és háborús bűncselekmény vonatkozásában. Ezt követően az eljárást a népirtás vádpontjára korlátozták. A tárgyalási kamara következtetései szerint az ügyészség nem tudta bizonyítani, hogy a Jelisić által elkövetett bűncselekmények egy olyan általános terv részét képezték volna, mely a Brčko tartomány muszlim lakosságának megsemmisítését célozta volna. Ugyanakkor a kamara nem zárta ki annak elméleti lehetőségét, hogy elszigetelt tettek okán ítéljék el az elkövetőt népirtás címén. Indoklá-

<sup>21</sup> *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-A, Appeal Judgment (April, 19 2004), 33. par., *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment (17 January 2005), 123. par.

<sup>22</sup> *Prosecutor v. Blagojević and Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgment (17 January 2005), 650, 654. par.

<sup>23</sup> Henry T. King emlékei: „Amikor Nürnbergben láttam, Lemkin nagyon fel volt dűlva. Aggasztotta, hogy a Nemzetközi Katonai Törvényszék – a nürnbergi bíróság – döntése nem ment elég messzire a népirtással kapcsolatban. Ez azért volt, mert a Törvényszék a háború idejére korlátozta a népirtás fogalmát, nem foglalkozott a béke idején elkövetett népirtással.” Remarks of Henry T. King, Jr., Case Western Reserve University School of Law, Genocide Conference, September 27, 2007. 1. p. Idézte SCHABAS, WILLIAM A.: *The Law and Genocide*. In: BLOXHAM, DONALD; MOSES, DIRK (szerk.): *The Oxford Handbook of Genocide Studies*. Oxford University Press, 2010. 127. p.

suk szerint lehetséges a népiártó szándék bizonyítása anélkül, hogy az elszigetelt tett hátterében szélesebb körű népiártó politika állna. Gyakorlatilag azonban ha az elkövető népiártó szándékkal bír egy nagyobb népiártó gépezet létezése nélkül, valószínű, hogy bebizonyosodik, hogy az adott vádlott pszichológiai rendellenességgel bír, mint ahogy az Jelisić esetében is megállapítható volt. Ennek következtében, bár a tárgyalási kamara fenntartotta az egyedülálló népiártó felelőssége megállapításának lehetőségét,<sup>24</sup> Jelisić ügyében kimondta, hogy a konkrét körülmények alapján ez nem állapítható meg. Már a 98 bis szabály szerinti eljárási szakban felmentették a népiártás vádja alól, másfelől 40 év szabadságvesztésre ítélték az emberiség elleni és háborús bűntettek elkövetésében való felelősségéért. Mindemellett elméletben a fellebbviteli kamara is megerősítette a nézetet, miszerint nem szükséges egy szélesebb körű népiártó politika fennállása a népiártás büntetéseért való felelősség megállapításához.<sup>25</sup>

Ha az elkövető népiártó szándékkal bír egy szélesebb körű népiártó gépezet létezése nélkül, valószínű, hogy bebizonyosodik, hogy az adott vádlott pszichológiai rendellenességgel bír, mint ahogy az Jelisić esetében is megállapítható volt. Amennyiben a vádlott a védett csoport megsemmisítésére törekszik szélesebb körű népiártó politikát nem tudva a háta mögött, az minden esetben olyan mentális állapotra utal, amelyből hiányzik az arra irányuló tiszta tudat, hogy a tettek a célcsoport legalább részleges megsemmisítéséhez vezethetnek.<sup>26</sup>

Serge Brammertz, az ICTY főügyésze fűzte hozzá a magányos népiártó problematikájáról folytatott diskurzushoz, hogy „a nemzetközi igazságszolgáltatási rendszer forrásai a szisztematikusan szervezett cselekményeket magukba foglaló népiártás ügyekre vannak kalibrálva”.<sup>27</sup> A kérdéssel kapcsolatos vitában felmerült olyan érv, miszerint a kontextuális elem nem szükséges a népiártás büntetnének két alakzata, nevezetesen a védett csoport tagjainak megölése és súlyos testi vagy lelki sérelem okozása esetén. A másik három alakzat értelemszerűen minden esetben valamilyen szervezett formát ölt.<sup>28</sup> Ez a megközelítés a népiártás tilalmáról szóló nemzetközi egyezmény szövegszerű értelmezésére fókuszál, a népiártás, mint történelmi esemény tipikus megjelenési formáit nem tartja döntő jelentőségűnek az egyéni büntetőjogi felelősség megállapítása szempontjából. William A. Schabas szerint a magányos népiártó lehetősége nem több egy „sekélyes iskolapéldánál”.<sup>29</sup> A magányos népiártó belefoglalása a népiártás fogalmának értelmezésébe a népiártás tilalmáról szóló egyezmény keretein túl terjesztheti a népiártás koncepció-

<sup>24</sup> *Prosecutor v. Jelisić*, Case No. IT-95-10-T, Judgment (Dec 14, 1999), 100–101. par.

<sup>25</sup> *Prosecutor v. Jelisić*, Case No. IT-95-10-A, Appeal Judgment (July 5, 2001), 48. par.

<sup>26</sup> Lásd erről: BERGSMO, MORTEN: *Intent*. In: TOTTEN, SAMUAL; BARTROP, PAUL R. (szerk.): *The Genocide Studies Reader*. Routledge, 2009. 30. p.

<sup>27</sup> BRAMMERTZ, SERGE: *Reflections on Genocide*. In: *Proceedings of the Second International Humanitarian Law Dialogues: August 25–26, 2008, at the Chautauqua Institution*. ASIL, 2009. 61. p.

<sup>28</sup> CASSESSE, ANTONIO: *Is Genocidal Policy a Requirement for the Crime of Genocide?* In: GAETA, PAOLA (szerk.): *The UN Genocide Convention – A Commentary*. Oxford University Press, 2009. 130–131. pp.

<sup>29</sup> SCHABAS, WILLIAM A.: *Darfur and the „Odious Scourge”*: *The Commission of Inquiry’s Findings on Genocide*. *Leiden Journal of International Law* 18 (2005), 877. p. William Schabas szerint „a gyakorlatban a nemzetközi jog keretein belül előforduló népiártás nem egy magányos deviáns magatartásának eredménye, hanem egy államnak betudható cselekmény”. SCHABAS 2010, 138. p.

ját.<sup>30</sup> Az egyezmény mögött húzódo cél nem a magányos, szellemi sérült gyilkosok teteteinek kriminalizálása, hanem a holokauszt esetéhez hasonlítható tömeges atrocitások megelőzése és megtorlása volt.<sup>31</sup>

A büntett kivételes társadalmi jellegéből, az ahhoz kötődő, „büntettek büntette” stigmából adódóan logikusnak tűnik, hogy a jogalkalmazónak el kell rugaszkodnia a tisztán pozitivisták megközelítés talajától. A népiirtás büntettének szimbolikus jelentőségét nem lehet figyelmen kívül hagyni, a népiirtás büntette pedig csak úgy őrizheti meg a szélsőséges karakterét, ha a fogalmi elemeit nem tesszük köznapivá. A definíció túlzott kiterjesztése gyengíti a büntetthez kapcsolódó társadalmi stigmát.<sup>32</sup> Alátámasztja a népiirtó politika szükségességének elméletét a tény, hogy a kontextus eleme kapcsolja össze a népiirtást az emberiség elleni büntettekkel, amely bűncselekmény-kategóriában a népiirtás történeti gyökerei találhatók.<sup>33</sup>

Ennek ellenére, az ICTY ítélkezési gyakorlata egyértelmű a kérdés tekintetében. A fellebbviteli kamara által korábbiakban képviselt álláspontra<sup>34</sup> helyezkedett a kérdés tekintetében releváns, legfrissebb, a *Popović*-ügyben hozott tárgyalási kamarai döntés, kifejezetten elvetve a jogtudomány képviselőinek fent tárgyalt nézeteit. E szerint a népiirtásért való felelősség megállapíthatóságához nem szükséges annak bizonyítása, hogy az elkövető a polgári lakosságot célzó, széleskörű, szisztematikus támadásban vett részt, a népiirtó terv vagy politikai stratégia nem képezi feltételét a népiirtásért való felelősségre vonásnak.<sup>35</sup>

### 3. A részleges megsemmisítés szándéka

Minthogy a srebrenicai népiirtás áldozatai a boszniai muszlim közösségnek csupán egy részét alkották, az ICTY-nak tisztáznia kellett a védett csoport egy részére irányuló népiirtó szándékhoz kapcsolódó vitás kérdéseket. Azt mind tárgyalási, mind fellebbviteli kamarai szinten rögzítette, hogy a megcélzott csoportnak egy jelentős résznek kell lennie a teljes etnikai, nemzeti, faji vagy vallási csoporton belül, a támadásnak pedig jelen-

<sup>30</sup> Lásd CRYER, ROBERT; FRIMAN, HAKAN; ROBINSON, DARRYL; WILMSHURST, ELIZABETH: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge University Press, 2010. 207. p.

<sup>31</sup> Claus KREß szavai tanulságosak e tekintetben: „a kontextus elemét nem szabad egy járulékos elemként kezelni a bűncselekmény lehetséges elkövetési magatartásaihoz képest, hanem egy objektív hivatkozási pontként kell értékelni, amely meghatározza a valódi népiirtó szándékot.” „a szándéknak realisztikusnak kell lennie, és többet kell jelentenie a magányos elkövető hiábavaló reményénél, hogy a gyűlölet szülte tettei a célcsoport pusztulásához vezetnek.” KREß, CLAUD: *The Crime of Genocide and Contextual Elements – A Comment on the ICC Pre-Trial Chamber’s Decision in the Al Bashir Case*. Journal of International Criminal Justice 7 (2009), 299, 304. p.

<sup>32</sup> MALLIARIS, STYLIANOS: *Assessing the ICTY Jurisprudence in Defining the Elements of the Crime of Genocide: The Need for a Plan*. Review of International Law and Politics 5 (2009), 119–120. pp. (Benjamin Whitaker és William A. Schabas idézi).

<sup>33</sup> KREß, CLAUD: *The International Court of Justice and the Elements of Genocide*. European Journal of International Law 18 (2007), 621. p.; DRUMBL, MARK A.: *The Crime of Genocide*. In: BROWN, BARTRAM S. (szerk.): *Research Handbook on International Criminal Law*. Cheltenham, 2011. 52. p.

<sup>34</sup> *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-A, Appeal Judgment (April, 19 2004), 223. par., *Prosecutor v. Jelisić*, Case No. IT-95-10-A, Appeal Judgment (July 5, 2001), 48. par.

<sup>35</sup> *Prosecutor v. Popović et al.*, Case No. IT-05-88-T, Judgment (June 10, 2010), 826–828. par.

tős hatást kell kifejtenie a csoport egészére.<sup>36</sup> E szempontból meg kell vizsgálni, hogy a támadás tárgyává vált csoport emblemikus vagy bármely módon jelentős szerepet játszik-e a csoport egészének életében, vagy annak fennmaradása elemi jelentőségű-e a teljes csoport túlélése szempontjából.<sup>37</sup>

A népiártás áldozatául esett csoportban lehetnek harcot viselő személyek, ez nem fosztja meg a csoportot a népiártáshoz kapcsolódó büntetőjogi védelemtől. A népiártásért való felelősségre vonáshoz nem szükséges annak bizonyítása, hogy a vádlott kizárólag polgári személyeket kívánt elpusztítani. Amíg a népiártó szándék kritériumai megvalósulnak, a támadás kiterjedhet katonai személyekre is, amennyiben őket is az áldozati csoporthoz való tartozásuk miatt ölték meg, vagy követték el ellenük a népiártás valamely elkövetési magatartásában szereplő bűncselekményt.<sup>38</sup>

#### IV. Záró gondolat

A fenti sorok az ICTY eddigi joggyakorlata során alkotott elvi jelentőségű konklúziókat összegezte, melyeket új megvilágításba helyez majd a srebrenicai népiártás kapcsán a törvényszék előtt álló két vádlott, a boszniai Szerb Köztársaság volt elnöke és a Boszniai Szerb Hadsereg vezérezredese ügyében a jövőben születő ítéletek. *Radovan Karadžić* ügyének tárgyalása lezárásához közeledik, a vád és védelem képviselte 2014 őszén adják elő záróbeszédeiket. *Ratko Mladić* védelmi képviselte 2014. május 19-én kezdte el felsorakoztatni argumentációját alátámasztó bizonyítékait, az eljárás tárgyalási szakaszának lezárása még nincs közvetlen kilátásban. Az ezekben a kiemelkedő jelentőségű ügyekben születő bírói következtetések ismeretében vissza kell majd térni a jelen tanulmányban ismertetett tézisek vizsgálatához, azonban csekély a valószínűsége annak, hogy a törvényszék átírná a tényállási elemek értelmezésének korábbi ügyekben eljárt kamarái által rajzolt kontúrokat.

<sup>36</sup> Uo. 831. par.; *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-A, Appeal Judgment (April, 19 2004), 8. par.

<sup>37</sup> *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-A, Appeal Judgment (April, 19 2004), 12–14. par.

<sup>38</sup> Uo. 226. par.



KISS BARNABÁS\*

## A nemzetközi jog hatása a szuverenitás „klasszikus” közjogi elméletére Szabó József munkássága tükrében

*Bevezető*

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar hányatott sorsú volt professzora, Szabó József<sup>1</sup> (1909–1992) munkássága ugyan döntően a jogbölcselet, és részben az alkotmányjog területére esett, de érdekes módon *első átfogó jellegű művei* a nemzetközi jog tárgykörében, *a szuverenitás kérdésében születtek*.<sup>2</sup> Bodnár László professor 70. születésnapja tiszteletére írt tanulmányban e művek főbb megállapításaira támaszkodva kívánjuk bemutatni röviden azt a *hatást*, amelyet a *nemzetközi jog elmélete és gyakorlata* eredményezett az azt megelőzően jellemzően csak a *szuverenitás ún. belső oldala* kapcsán kialakított „klasszikus” közjogi (alkotmányjogi) konstrukciókra.

*I. A szuverenitáselméletek kialakulása és fejlődése; a szuverenitás alanyainak történeti változatai a (belső) közjogban*

A szuverenitás szó használata és fogalmának meghatározása hosszú történelmi utat járt be a középkortól napjainkig. *Hans Kelsen* szerint a latin „*supremitās*”-ból származó szó a XX. századra minden modern nyelvben terminus technikussá vált, és lényegében nem jelent sokkal többet, mint általában a legmagasabb fokát, lényegét annak, miről szó van. Szerinte az állam- és jogtudományban a szuverenitás szó azt kívánja kifejezni, hogy alanya az itt létező értékek között a legfelsőbb fokon áll. *Kelsen* a szuverenitás elméletét

\* Egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Alkotmányjogi Tanszék

<sup>1</sup> Szabó József életútjáról I. RUSZOLY JÓZSEF: *Egy élet a jog és az ész szolgálatában*. (Búcsú Szabó József professzortól). In: SZABÓ JÓZSEF: *Ki a káoszból, vissza Európába*. Kráter Műhely Egyesület, Budapest 1993. 199–204. pp., és TAKÁCS PÉTER: *Szabó József „első” szuverenitás elméletéről – Valamint arról, hogy a „második” miért lett olyan amilyen*. Jog. Állam. Politika. 2013. V. évfolyam 4. sz. 89–101. pp.

<sup>2</sup> Szabó József műveinek bibliográfiáját I. SZABADFALVI JÓZSEF (szerk.): *A jogbölcselet vonzásában*. Válogatott tanulmányok. Bíbor, Miskolc, 1999. 217–225. pp.

olyan „valóban tragikus álarc”-nak minősítette, amely mögött a legkülönbözőbb hatalmi igények rejtőzködnek.<sup>3</sup>

A szuverenitás fogalma megjelenésekor általánosságban mint az adott közösségben az alattvalók fölött gyakorolt legmagasabb, abszolút hatalomként került meghatározásra. A XIII. századtól kezdődően Franciaországban, majd a XIV. századtól Angliában is olyan értelemben használták a „*soverain*” kifejezést, hogy aki szuverén, az végső fórumként dönt meghatározott kérdésekben.<sup>4</sup> A jogi és államelméleti irodalom egységes álláspontja szerint a „*suverenitas*” első precíz fogalmát *Jean Bodin* (1530–1596) alkotta meg, és ő tekinthető egyben a szuverenitáselmélet megalapozójának is a XVI. századi Franciaországban. Érdekességként említhetjük meg, hogy – történelmi okok folytán – a szuverenitás szó a magyar nyelvben csak jelentős késéssel, 1796-ban fordult elő először.<sup>5</sup>

A szuverenitás fogalmának *ma sincs általánosan elfogadott definíciója*. Ez nem csak abból ered, hogy a különböző történelmi korszakokban más és más összefüggésben használták, hanem abból is, hogy a vizsgálatával foglalkozó különböző tudományágak is eltérő tartalmat tulajdonítanak neki. A különböző megközelítésekben azonban vannak közös, vagy legalábbis hasonló elemek. Akár a politika, akár a jog felől közelítünk a szuverenitás lényegéhez, legáltalánosabban *legfőbb hatalomként* (*summa et suprema potestas*), vagy egyszerűen *főhatalomként* szokták definiálni. A nemzetközi jog és az államelmélet (államtan) a szuverenitást – mint legfőbb hatalmat – jellemzően az állam elengedhetetlen ismérveként, az államhatalom sajátosságaként értelmezi. Nézőpontjuk szerint szuverénnek csak maga az állam tekinthető. Ezzel szemben az alkotmánytani (alkotmányjogi) megközelítésben legáltalánosabban elfogadott az a – lényegében funkcionális jellegű – meghatározás, miszerint a szuverenitás az *államhatalom legfelsőbb szintjén* megjelenő, *minden más államtól és állami szervtől független rendelkezési jogosultság*. Az alkotmányjog számára az egységesnek tekintendő szuverenitás ún. belső oldalának van kiemelkedő jelentősége. A szuverenitás belső oldalán különösen jelentős annak meghatározása, hogy kik, illetve milyen szervek a szuverenitás alanyai, birtokosai, milyen a struktúrája a szuverenitás gyakorlásában, konkrét megvalósításában résztvevő állami szerveknek, és milyen módon történik ezeknek a szerveknek a létrehozása.

A „klasszikus” alkotmánytan számára tehát meghatározó fontosságú az a kérdés, hogy *ki vagy kik a szuverenitás hordozói, alanyai, birtokosai*. A XX. századig terjedően ez alapján a szuverenitás több válfaja különböztethető meg az adott történelmi helyzet követelményeinek megfelelően. A legáltalánosabban ismert felfogások az ún. *fejedelmi szuverenitás*, a *parlamenti* vagy *államszuverenitás*, a *nemzetszuverenitás* és a *népszuverenitás* között tesznek különbséget. Ehhez kapcsolódóan két megjegyzés igényel kiemelt figyelmet. Az egyik az, hogy a *szuverenitás fogalma* nem keverhető össze a *szuverenitás alanyaira* vonatkozó kérdéssel. A másik megjegyzésünk pedig az, hogy a szuverenitás *mindig eredeti hatalmat* jelöl. Előfordulhat ugyanis az az eset, hogy szuverenitás alanya (birtokosa) és a szuverenitás gyakorlója nem esik egybe, vagyis amikor a

<sup>3</sup> Kelsen, Hans: *A szuverenitás fogalmának változása*. Az Erzsébet Egyetem Barátai Tudományos Szövetsége kiadványai. VI. Budapest 1931. 5–6. pp.

<sup>4</sup> Petrétei József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Dialóg Campus Kiadó, 2009. 176. p.

<sup>5</sup> Gombár Csaba: *Az olvasóhoz*. In: *A szuverenitás káprázata*. Korridor, Politikai Kutatások Központja, Budapest, 1996. 7. p.



szuverenitás gyakorlója nem saját jogán, hanem mások által ráruházott hatáskörben, kvázi mások képviselőjében jár el. Ilyenkor a szuverenitás nem annak gyakorlóját, hanem a megbízókat illeti. Aki a szuverenitás birtokosa, azt tekintjük a szuverenitás alanyának. Az egyes államok alkotmányjoga többé-kevésbé kifejezett formában meghatározza, hogy kiket illet a szuverenitás, és általában rendelkezik arról is, hogy mi a viszony a szuverenitás birtokosai és gyakorlói között, amennyiben ez a kettő nem esik egybe. A *szuverenitás alanyaira épülő alkotmányjogi konstrukciókra* a szuverenitás gyakorlásában résztvevő legfelsőbb képviselői szervek meghatározott jogállása, belső felépítése, létrehozásának sajátos módja jellemző. Ez általában kihat a legfelsőbb képviselői szervek tagjainak jogállására és a választóikhoz való viszonyára is.

Bár szűkebben felfogott témánk szempontjából nem bír különösebb jelentőséggel, a teljesség kedvéért kiemelés igényel, hogy a (belső) közjog számára a szuverenitás alanyain túlmenően rendkívül fontos az ún. *jogszuverenitás* kérdése is. Ez leegyszerűsített értelemben az *alkotmány (alaptörvény) szupremáciáját, elsőbbségét* jelenti a jogrendszer egésze fölött. Az államhatalom minden megnyilvánulásának alkotmányosnak kell lennie, az alaptörvényben meghatározott garanciáknak biztosítani kell az állami szervek joghoz kötöttségét, vagyis az ún. jogállamot, és az általa megvalósítandó jogbiztonságot.

A továbbiakban vázlatosan tekintjük át a *szuverenitás alanyaira épülő közjogi konstrukciók történeti változatait*. Mint már említettük, a jogi és államelméleti irodalom a *szuverenitás-elmélet* és azon belül az ún. *fejedelmi szuverenitás tana* megalkotójának Jean Bodin francia jogászt tekinti, aki a „Hat könyv a köztársaságról”. című művében (1576) először alkotott precíz fogalmat a szuverenitásról. Az első könyv nyolcadik fejezetében ezt írta: „A szuverenitás egy állam állandó és abszolút hatalma.”<sup>6</sup> Meghatározása főbb elemeit tovább definiálta. „Azt mondtam, hogy ez a *hatalom állandó*; mert előfordulhat, hogy valakinek vagy többeknek abszolút hatalmat adnak bizonyos időre, amelynek lejártával ismét egyszerű alattvalók; és amíg hatalmon vannak, nem nevezhetők szuverén uralkodónak, mivel csak letéteményesei és őrzői e hatalomnak, amíg a népnek vagy az uralkodónak, akinek mindig is birtokában maradt, kedve nem támad visszavonni tőlük ...”<sup>7</sup> Az *abszolút hatalmat* az jellemzi szerinte, hogy az uralkodó fel van mentve a törvények hatalma alól. Az uralkodó felségjoga és abszolút hatalma elsősorban abban áll álláspontja szerint, hogy *törvényt irhassanak elő* az alattvalóknak *mások beleegyezése nélkül*.

Bodin szuverenitás elméletének alapja tehát a *törvényhozási hatáskör*. A „szuverén uralkodó első ismertetőjegye, hogy törvényt szab mindenkinek általában, és kinek-kinek egyenként; de ez még nem elég, hozzá kell tennünk: a nálánál nagyobb vagy hozzá hasonló, vagy kisebb hozzájárulása nélkül”<sup>8</sup> A szuverenitás további ismertetőjegyeit, az egyéb uralkodói jogosítványokat ebből vezette le. Ezek a háborúindítás és a békekötés joga, a legfőbb hivatalnokok kinevezésének joga, a legfőbb bíraskodás, a kegyelmezési jog, pénzverés stb.<sup>9</sup> Bodin szuverenitás fogalma a *feudális abszolút uralkodók* jogállását alapozta meg. A szuverenitás legfontosabb és leglényegesebb ismérvének azt tartotta,

<sup>6</sup> BODIN, JEAN: *Az államról*. Gondolat Kiadó, Budapest 1987. 73. p.

<sup>7</sup> BODIN 1987, 74. p.

<sup>8</sup> BODIN 1987, 117. p.

<sup>9</sup> Vö. BODIN 1987, 117–125. pp.

hogy az egy és oszthatatlan. Bodin a szuverenitás egységét, a hatalom teljességét az uralkodóra ruházta, de ugyanakkor elismerte a hatalom bizonyos körű korlátozottságát. „Ez a hatalom abszolút és szuverén, mivel *nincs más feltételhez kötve, mint amit Isten és a természet törvénye parancsol.*”<sup>10</sup>

A fejedelmi vagy más néven államfői szuverenitás tanát hirdette a természetjogi iskola és a szerződéses államelmélet jeles képviselője *Hugo Grotius* (1583–1645) is, de a szuverenitásfogalom továbbfejlesztése az angol *Thomas Hobbes* (1588–1679) nevéhez fűződik. *Hobbes* „Leviatán” (1651) című művében a *szerződéses államfelfogás* alapján támasztotta alá az uralkodó erős hatalmát. Lényegében tizenkét pontban sorolta fel az uralkodó felségjogait, amelyeket megoszthatatlannak és egymástól elválaszthatatlannak tekintett. Az uralkodó hatalmának és méltóságának is nagyobbnak kell lennie, mint bármelyik alattvalójának vagy az alattvalók összességének.<sup>11</sup> Hobbes ezzel megszüntette a szuverén hatalom jogi eszközökkel történő korlátozása lehetőségét. Az alattvalóknak mind addig kötelességük a szuverén hatalom által kibocsátott törvények betartása, amíg az biztosítani tudja a békét, illetve a polgárok jólétét és biztonságát.

A korlátlan szuverén uralkodókra kidolgozott fejedelmi szuverenitás meghaladását a *John Locke* (1632–1704) nevéhez fűződő ún. parlamenti vagy más néven államszuverenitás jelentette. A „Két értekezés a polgári kormányzásról”<sup>12</sup> című munkájában (1690) a korabeli angol alkotmányos monarchia viszonyai tükröződtek vissza. Ez a felfogás a „király a parlamentben” (*the King in Parliament*) elve alapján az állami főszerveket, a törvényhozó hatalom résztvevőit, vagyis a királyt és a parlamentet tekintette a szuverenitás birtokosának.

A klasszikus alkotmányjogi irodalom a szuverenitás önálló válfajaként tartja nyilván az ún. *nemzetszuverenitást*.<sup>13</sup> Ebben az esetben a szuverenitás birtokosa a jogi személyiségűnek tekintett *egységes és oszthatatlan nemzet*. Nemzet alatt a politikai értelemben vett nemzet (politikai nemzet) vagyis a lakosság politikai jogokkal rendelkező része értendő. (Ez a személyi kör persze a feudalizmus korában, majd még cenzusos választójog érvényesülése idején is meglehetősen szűknek bizonyult.) A „nemzet” ebben az esetben nem jogosult közvetlenül a szuverenitás gyakorlására, azaz a legfelsőbb hatalomból folyó jogosítványok érvényesítésére, hanem arra kötelezett, hogy létrehozza (megválassza) a szuverenitás gyakorlására jogosított képviseleti szerveket. Ezeket a legfőbb képviseleti szerveket (parlamenteket) ruházzák fel a „nemzet” akaratának kifejezésére, mégpedig jellemzően szabad mandátummal. Kiemelést igényel, hogy ma már tisztán – az esetlegesen következetes alkotmányi megfogalmazás ellenére – ez az alkotmányjogi modell nem érvényesül. A „nemzet” és „nép” szuverenitásának fogalma sokszor keveredik, máskor pedig egybeesik nemcsak a mindennapi életben, hanem az alaptörvényi deklarác-

<sup>10</sup> BODIN 1987, 78. p.

<sup>11</sup> HOBBS, THOMAS: *Leviatán vagy az egyházi és világi állam anyaga, formája és hatalma*. Magyar Helikon, 1970. 150–159. pp.

<sup>12</sup> LOCKE, JOHN: *Értekezés a polgári kormányzatról*. Gondolat Kiadó. Budapest, 1986.

<sup>13</sup> A *nemzetszuverenitás* fogalma nem keverendő össze a *nemzeti szuverenitással*, amely mint a nemzetek önrendelkezési jogában megtestesülő jog mára már nemzetközi jogi alapelvnek tekintendő.

ciókban is. Ez a keveredés nemcsak a szóhasználatban, hanem az alkotmányos hatalomgyakorlás rendszerében is megmutatkozik.<sup>14</sup>

A szuverenitás elmélet következő, ma is általánosnak és meghatározónak tekinthető modelljét az ún. *népszuverenitás* jelenti. Ez a fogalom az abszolút uralkodó szuverenitásával szembeállítva született meg és került jogi dokumentumokban is rögzítésre a polgári forradalmak idején. A népszuverenitás gondolatának kidolgozása *J. J. Rousseau* (1712–1778) politikai filozófiájához, pontosabban a „Társadalmi szerződés” (1762)<sup>15</sup> című művéhez köthető.

*Rousseau* népszuverenitás elméletének lényegét a következőkkel lehet jellemezni. A nép önmagának ura és alattvalója. *A szuverenitás a közösség legfelsőbb akarata*. Az akarat másra nem ruházható át, képviselőkre nem bízható. Az állammá szerveződő nép a szuverenitást megtartja magánál, ezért ez a legfelsőbb akarat egyben a közösség törvényhozó hatalma, amit a szuverén nép népszavazás útján közvetlenül gyakorol. A törvény tehát a szuverén nép „általános akarata” (volonté générale). Ez az általános akarat azonban nem a népet alkotó egyének akaratának az átlaga, hanem ennek az akaratnak szavazás útján történő megállapítása előtt is létezik, mint olyan vélemény, nézet, ami a népnek a legjobb megoldást fejezi ki. A „törvényszerzők” (*legislateur*) – nem törvényhozók! – feladata az, hogy megtalálják ezt az optimális megoldást, és meggyőzzék a népet annak helyességéről. A nép közvetlen szavazásával tehát nem létrehozza, hanem mintegy kinyilvánítja, megerősíti ezt a már amúgy is létező általános akaratot.

Elég elterjedt téves felfogás *Rousseau* elméletével kapcsolatban az, hogy nem ismeri el a képviseleti rendszer jogosultságát. Ez csak annyiban igaz, hogy nem fogadta el a képviseletet a törvényhozásban, de a végrehajtásban ezzel szemben nélkülözhetetlennek tartotta. *Rousseau* rendszerében ugyanis a küldöttekre, megbízottakra hárult volna a népgyűléseinek „leadminisztrálása”, határozataik előkészítése, ideértve a törvénytervezeteket is. Mai fogalmakkal operálva azt mondhatnánk, hogy a küldöttek a közigazgatás munkájának szervezésére és közvetlen vezetésére hivatottak. A küldötteket („*emissáriusokat*”) a nép választja, a nép állandó ellenőrzése mellett működnek. Kötelesek engedelmeskedni megbízóik utasításainak, és bármikor visszahívhatók.

## *II. A szuverenitás modern – nemzetközi jogi – fogalmának megjelenése és fejlődése; Szabó József szuverenitás felfogásának alakulása*

A szuverenitás alanyaira épülő, és egyben a szuverenitás abszolút voltát hirdető tanait követően a jogtudomány a XX. század elején a nemzetközi jog hatására jelentősen átgondolta a szuverenitás fogalmát. Kialakult az a felfogás, hogy a szuverenitás hordozója csak maga az állam lehet, vagyis a szuverenitás az államiság ismérve, az állam tulajdonsága, az állam tényleges állapota. Több szerző fellépett a népszuverenitás elvével szem-

<sup>14</sup> L. KISS BARNABÁS: *Az államszervezet az új alkotmányokban*. In: Nyugat-Európa legújabb alkotmányai (Szerkesztette: KOVÁCS ISTVÁN és TÓTH KÁROLY) KJK, Budapest 1990. 55–57. pp.

<sup>15</sup> ROUSSEAU, JEAN-JACQUES: *A társadalmi szerződés*. Bibliotheca Könyvkiadó, 1959.

ben is, mondván a nép nem lehet a szuverenitás alanya, csak az állam egyik – fontos – alkotóeleme. Ezt a nézetet képviselte *Szabó József* is.

A XX. század első évtizedeiben a szerzők többsége arra az álláspontra jutott, hogy a *nemzetközi jog* fényében a *klasszikus szuverenitás felfogások idejét múlttá* váltak, a valaha uralkodó abszolút elméletek helyett megjelentek a szuverenitást tagadó vagy relativizáló nézetek. (Ezekre a gondolatokra részletesebben *Szabó József* munkássága kapcsán térünk vissza.)

A továbbiakban – aktualitása folytán – *Nagy Károly* volt kiváló szegedi professzort idézve foglaljuk össze – az érthetőség kedvéért – a nemzetközi jog mai megközelítését a szuverenitást illetően. *Nagy* professzor szerint a „szuverenitás az államnak mint a nemzetközi jog alanyának a tulajdonsága, sőt bizonyos értelemben fogalmi ismérve is. A szuverenitásnak általános nézet szerint két oldala van: belső és külső. A szuverenitás belső oldala az állam önállóságát és azt a képességét jelenti, hogy jogrendjét maga alkotja és tartja fenn, valamint, hogy területi főhatalmat gyakorol a területén lévő személyek és dolgok felett. Ez a főhatalom azt jelenti, hogy az állam döntése végleges és jogerős, nem lehet ellene egy felsőbb hatósághoz fellebbezni.”<sup>16</sup> „A szuverenitás külső oldalát a nemzetközi bírászkodásban gyakran egyszerűen a „függetlenség” kifejezéssel jelölik ... A szuverenitás külső oldala is kifejezésre jut abban, hogy az állam mentességet (ún. immunitást) élvez más államok joghatósága alól. ... A szuverenitás külső oldala tartalmilag az állam teljes nemzetközi jog- és cselekvőképességét jelenti, vagyis hogy más államokkal való kapcsolatában szabadon, másoktól függetlenül dönt.”<sup>17</sup> *Nagy Károly* professzor a szerzők túlnyomó többségének álláspontját követve rögzíti, hogy a két oldal együttvéve adja a szuverenitás jogi fogalmát. [Nincs tehát – mint néhányan helytelenül gondolják, illetve írják – külön „külső” és „belső” szuverenitás! – (K.B.)]

Nemzetközi jogi tény, hogy *abszolút függetlenség nincs*, még a leghatalmasabb államoknak is tekintettel kell lenniük szövetségeseikre és magára a nemzetközi közösségre is. Mivel nincs nemzetközi jogszabály, amely felsorolná a szuverenitás jogi feltételeit, így egy magát függetlennek tekintő közösség szuverenitásáról a többi állam egyénileg dönt az adott állam elismerése, vagy annak megtagadása útján. A szuverenitáshoz való jogot a nemzetközi jog alanyi jogként kezeli, mint az államhatalom tulajdonságához, mint tényleges állapothoz való jogot. Az államok *szuverenitásának fő korlátja a nemzetközi jog*. „Minthogy ezt a jogot államok hozzák létre, és az egyenlőség alapján minden államnak hasonló jogot biztosít, így ez a korlátozás nem egy, az államok felett álló jogrend általi korlátozás, egyszerűen az állam bizonyos önkorlátozást gyakorol ... . Az önkorlátozás ugyanakkor a szuverenitást nem szünteti meg, még csak nem is jelenti a szuverenitás korlátozását, sőt ez a feltétele a többi állammal való együttműködésnek. Az önkorlátozás tulajdonképpen a szuverenitásnak az ismérve.”<sup>18</sup> Ha mindenki azt tehetné amit akar, akkor az egyes államok szuverenitása ütközne össze egymással.

A mai nemzetközi jog álláspontjának vázlatos ismertetésére azért kerítettünk sort, hogy jobban érzékelhetők és értékelhetők legyenek azok a szuverenitással kapcsolatos

<sup>16</sup> NAGY KÁROLY: *Nemzetközi jog*. Püski Kiadó. Budapest, 1999. 66. p.

<sup>17</sup> NAGY 1999, 66–67. pp.

<sup>18</sup> NAGY 1999, 68. p.

jogi és politikai problémák, amik az 1930-as években Szabó József műveiben is visszatükröződtek. Az elméleti kérdéseket megelőzően azonban célszerűnek tűnik, hogy röviden számba vegyük Szabó József szuverenitással kapcsolatos munkásságának főbb átlomásait.

Szabó József első átfogó tudományos dolgozata a szuverenitás tárgykörében egy 1931-ben született pályamunka,<sup>19</sup> amelyet még jogszigorlónaként készített a szegedi Ferencz József Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Kara által kiírt pályázatra. Szuverenitásról alkotott elképzelése ezen stációját nevezi *Takács Péter Szabó* „első” szuverenitás elméletének.<sup>20</sup>

Szabó József ún. „második” szuverenitás elmélete a szegedi egyetemi acta 1937-es XI. kötetében, de két külön füzetben került nyomtatásban kiadásra. Az I. rész „A szuverenitás” (Nemzetközi jogi tanulmány),<sup>21</sup> a II. rész pedig „Szuverenitáselméletek” címmel jelent meg.<sup>22</sup> Mivel a dolog érdemi részét, a vizsgált szerzők elképzelései alapján kialakított következtetéseit, elméleti összegzését az I. rész tartalmazza, a továbbiakban megállapításaink során elsősorban erre a műre támaszkodunk. Kiemelést igényel, hogy az előzőben említett művei kivonatos változatát a nagyobb országos publicitás kedvéért a Társadalomtudomány 1936. évi 5. számában is közreadta.<sup>23</sup>

Mint Takács Péter is rámutatott, Szabó „két” szuverenitáselmélete között jelentős különbség állapítható meg. 1931-ben szilárdabb elméleti állásponttal rendelkezett, de 1937-re szakmai és politikai okokból elbizonytalanodott, és ennek lett az eredménye az a „második”, „relatív szuverenitás-elmélet” amit az azévből megjelent munkáiban fejtett ki.<sup>24</sup> Korábban már jeleztük, hogy jelen tanulmányban – a terjedelmi korlátokra is tekintettel – csak az utóbbiakra kívánunk támaszkodni, de az érthetőség kedvéért nem tekinthetünk el attól, hogy rendkívül vázlatosan Szabó József „első” szuverenitás elméletéről is szó essen.

Az 1931-es pályamű alapgondolata az volt, hogy a szuverenitás fogalma a nemzetközi jog mibenlététől függ, vagyis, hogy mi a nemzetközi jog. Szabó belátta, hogy azok az életviszonyok – amelyek között a szuverenitás dogmája, klasszikus elmélete kifejlődött – jelentősen megváltoztak az évszázadok során, így a szuverenitásnak a régi viszonyokra szabott fogalma anakronizmussá vált. Az idő megtépázta a belső szuverenitásnak nevezett hatalmat, és lerombolta a külső szuverenitás államokat elválasztó falait. Végső következtetése az, hogy a klasszikus értelemben vett állami szuverenitás nemzetközi jogi fogalma elképzelhetetlen, önellentmondást rejt magában, mivel a nemzetközi

<sup>19</sup> A pályamunka kéziratban (kézzel írva!) maradt fenn. Az általunk beszerzett példány címlapja alapján: *Az állami szuverenitás nemzetközi jogi fogalma*. Írta: SZABÓ JÓZSEF jogszigorló. Pályamunka a m. kir. Ferencz József Tudomány Egyetem nemzetközi jogi pályázatára. 1931. Ez a kézirati anyag 512(!) oldalból áll. (A továbbiakban: SZABÓ 1931.)

<sup>20</sup> A pályamunka sorsáról és a két szuverenitás elmélet (1931 és 1937) összevetéséről I. TAKÁCS 2013.

<sup>21</sup> SZABÓ JÓZSEF: *A szuverenitás*. (Nemzetközi jogi tanulmány) Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Franciscus-Iosephianae Sectio Juridico-Politico Tom. XI. Fasc. 1. A M. Kir. Ferencz József-Tudományegyetem Barátainak Egyesülete Szeged, 1937. (A továbbiakban: SZABÓ 1937a)

<sup>22</sup> SZABÓ JÓZSEF: *Szuverénitáselméletek*. Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Franciscus-Iosephianae Sectio Juridico-Politica Tom XI. Fasc. 2. A M. Kir. Ferencz József-Tudományegyetem Barátainak Egyesülete. Szeged, 1937.

<sup>23</sup> SZABÓ JÓZSEF: *Hatalom, szabadság, szuverenitás*. Társadalomtudomány. Budapest. 1936. Tizenhatodik évfolyam. 5. szám. 249–259. pp.

<sup>24</sup> TAKÁCS 2013, 91. p.

jognak a pusztá léte megszűnteti az államok szuverenitását, vagyis a szuverenitás és a nemzetközi jog egymást kizáró fogalmak. Az 1931-es pályamunkát azzal zárta, hogy szuverén állam már nincsen. Ez a határozott álláspont azon alapult, hogy az „első” szuverenitáselméletében a szuverenitást lényegében az abszolút szuverenitással azonosította, és azt ily módon tagadta, sőt kifejezetten kártékonynak találta.

Mint már jeleztük, 1936–1937-re Szabó József szuverenitás felfogása jelentős átalakuláson ment keresztül, és *relatív*nak nevezhető szuverenitás elméletét fejtette ki a „második generációs” munkáiban. A szuverenitás teljes tagadásával szemben 1937-ben már helytelennek minősítette az állami szuverenitás tagadását. A „nincs szuverenitás” tétele a „nincs abszolút szuverenitás” tanává „szelídült”, „vagy van abszolút szuverenitás, de akkor nincs nemzetközi jog, vagy van nemzetközi jog, de akkor nincs abszolút szuverenitás”.<sup>25</sup> Megkülönböztetett szuverén és nem szuverén államokat, és a következőképpen zárta a szuverenitásfogalom körüli vitát: „Végeredményünk az hogy a nemzetközi jogtudomány is azt a tétéles jogi szuverenitásfogalmat látja érvényesülni, amelynek értelmében a szuverén állam korlátozva lehet ugyan a nemzetközi jog által, ami fölötté áll, tartalma azonban az ő hozzájárulása nélkül létre nem jöhet. ... Vagyis a szuverén államot végeredményben az különbözteti meg a nem szuveréntől, hogy az őt korlátozó nemzetközi jogszabályok tartalma elvileg, rendszerint csak az ő hozzájárulásával alkotható meg, s csupán kivételesen enélkül – a nem szuverén államokat korlátozó nemzetközi szabályok tartalma viszont kivételesen jön létre az ő hozzájárulásukkal, elvileg, rendszerint anélkül is létrejöhet.”<sup>26</sup> Az összetett államok és az államkapcsolatok szuverenitásának sokat vitatott kérdése kapcsán határozottan leszögezte, hogy a szuverenitást nem tartja az állam lényeges ismérvének.

Szabó tisztában volt azzal, hogy a szuverenitás fogalma a különböző tudományágak szemszögéből vizsgálható. Szerinte a szuverenitás tétéles jogi fogalom, és mint ilyen tárgya lehet az államon belüli és a nemzetközi jognak egyaránt. A különbséget abban látta, hogy államon belüli jog (közjog) szuverenitás nélkül is elképzelhető (nem szuverén államoknak is lehet pl. alkotmánya), addig a nemzetközi jog legalább két szuverén állam létét feltételezi. Ha több tudományterület határán is áll a szuverenitás, azt a szilárd álláspontot hirdette, hogy a nemzetközi jog a jogtudományoknak az az egyetlen ága, „amely jogi szempontból leginkább illetékes vele foglalkozni”,<sup>27</sup> „s így végeredményben ennek tekintendő par excellence tárgyaként”.<sup>28</sup>

Szabó szilárdan hirdette, hogy csak egy szuverenitás van, a „szuverenitás fogalmi egysége nem vitás.”<sup>29</sup> Nincs külön belső és külső közjogi és nemzetközi jogi szuverenitás, csak közjogászok és nemzetközi jogászok vannak, akik a szuverentis fogalmát különböző szempontokból ítélik meg. A szuverenitás fogalmi egységére vonatkozó legveszélyesebb támadásnak tartotta azt, ha az állami szuverenitás mellett, fejedelmi, parlament-, nemzet és népszuverenitásról beszélnek. „Itt helyes felfogás szerint nem különböző alanyok szuverenitásáról, hanem ugyanazon szuverén alanyok, az államok külön-

<sup>25</sup> SZABÓ 1936, 254. p.

<sup>26</sup> SZABÓ 1937a, 175–176. pp.

<sup>27</sup> SZABÓ 1937a, 4. p.

<sup>28</sup> SZABÓ 1936, 249. p.

<sup>29</sup> SZABÓ 1936, 249. p.

böző képviseletéről van szó.”<sup>30</sup> Határozottan kiállt amellett, hogy a szuverenitás mindig állami szuverenitás. A fejedelem, a parlament, a nemzet és a nép az állam szervei, részei, tehát csak alkotóelemei. A népszuverenitást külön is kritika tárgyává tette, mondván ez az elmélet a népben nem az állam alkotóelemét, nem az állam szuverenitásának képviselőjét látja, hanem mint önmagában szuverén urat. Ezáltal egyáltalán nem létező egységet tekint a szuverenitás alanyának. A népszuverenitás a „szuverenitást megszemélyteleníti”. Ugyan ezt teszi szerinte a *jogszuverenitás* elmélete is.<sup>31</sup>

Míg a jogtudomány képviselőinek döntő többsége ma is – szerintünk helyesen – különbséget tesz a szuverenitás „külső és belső oldala” között, addig Szabó munkásságában a „szuverenitás oldalai” egész más értelemben vetődnek fel. „Aki *pozitív megnyilvánulásait* veszik inkább tekintetbe azok mint *hatalomról*, akik *negatív megnyilvánulásait*, mint *szabadságról* beszélnek róla.”<sup>32</sup> A szuverenitás szerinte hatalom és szabadság kombinációja, és mindkettő vizsgálható (belső) közjogi és nemzetközi jogi szempontból is. Az állami szuverenitás tételes nemzetközi jogi fogalmának azt tekintette Szabó, ami a pozitív jogban valóban érvényesül. Ez pedig nem más mint a nemzetközi bírósági gyakorlat. Megállapítása szerint a bíróság felfogásában az a nagyszerű, hogy felül tudott emelkedni a végleteken. Nem fogadja el az abszolút elméletek tanításait, miszerint „a szuverenitás abszolút értelemben legfőbb hatalom vagy abszolúte korlátlan szabadság lenne. ... De a *relatív elméletek végleteibe sem* ragadtatják magukat a bíróságok. Nem esküsznek arra, hogy a szuverenitás pusztán relatív szabadság, sem hogy pusztán relatív hatalom.”<sup>33</sup>

Szabó József abból indult ki, hogy a szuverenitásnak a szabadság és a hatalom egyaránt lényeges alkotóeleme. A negatív oldal, a szabadság azt jelenti, hogy szuverén állam nem kényszeríthető, és nem pusztán függvénye a nemzetközi jognak, hanem csak bizonyos módon (saját hozzájárulásával) korlátozható. A hatalom, mint a szuverenitás pozitív oldala, szintén a szabadságból ered. Az állam mindent megtehet, ami kifejezetten tiltva nincs. Ezt a bíróságok úgy fejezték ki, hogy kétség esetén az állami szuverenitás kiterjesztőleg, korlátozásai viszont megszorítólag értelmezendők. A szuverenitás pozitív (hatalmi) oldalát tekintve kizárólagos állami hatáskör. Szabó József végső következtetése az, hogy a szuverenitás sem mint szabadság, sem mint hatalom nem abszolút. Korlátozva lehet tényleges, politikai, gazdasági korlátokkal, de jogilag is. A nemzetközi bíróságok szerint csak az a lényeges, hogy „ez a korlátozás az állam akaratával jött legyen létre.”<sup>34</sup>

„A szuverenitásfogalom a jogtudományban” címmel a „második” szuverenitáselmélete első, „érdemi” füzetének második részében nagy teret szentelt először az abszolút, majd a relatív szuverenitáselméletek bírálatának.<sup>35</sup>

Az abszolút elméletek kapcsán abból indult ki, hogy a „*nemzetközi jog gyakorlata elvetette őket*”, a „*tényleges értelemben vett abszolút szuverenitás elgondolhatatlan*.”<sup>36</sup>

<sup>30</sup> SZABÓ 1937a, 5. p.

<sup>31</sup> SZABÓ 1937a, 7. p.

<sup>32</sup> SZABÓ 1936, 250. p.

<sup>33</sup> SZABÓ 1937a, 71. p.

<sup>34</sup> SZABÓ 1937a, 72. p.

<sup>35</sup> SZABÓ 1937a, 73–134. pp.

<sup>36</sup> SZABÓ 1937a, 74. p.

Szabó professzor szerint, ezért az abszolút felfogás híveinek – ha következetesek akar-nak maradni – tagadniuk kell a nemzetközi jog létét. Ezt „három alakban” szokták meg-tenni. a) A *nemzetközi jog teljes tagadása*. Az ide tartozó felfogások tagadják azt, hogy a nemzetközi jognak az államokkal szemben bármilyen korlátozó hatása lenne. b) A *nemzetközi jog „jogiságának” tagadása*. Elismerik a nemzetközi jog kötelező erejét, korlátozó szerepét, csak jogi jellegét tagadják. c) A *nemzetközi jogi korlátozás külső jel-legének tagadása*. Önkorlátozás. Elismerik, hogy a nemzetközi jog jogi természetű kor-látozás ugyan, de az nem tekinthető az állam külső korlátjának. Ez csupán önkorlátozás, mivel az államok önmaguk korlátozzák magukat.

Az abszolút elméletek kritikája után Szabó kitért röviden a relatív szuverenitáselmé-letek bírálatára is. Ezek az elméletek szintén három csoportba oszthatók be aszerint, hogy a szuverenitás lényegét pusztán a hatalomban, pusztán a szabadságban, vagy a ket-tő kombinációjában keresik. a) A szuverenitás, mint *relatív hatalom, nemzetközi jogi hatáskör*. E felfogás szerint a szuverenitás kizárólag a nemzetközi jogon alapuló hata-lom, vagyis speciális nemzetközi jogi hatáskör. b) A szuverenitás, mint *relatív, a nem-zetközi jog korlátain belüli szabadság*. A nézet híve a szuverenításban pusztán szabad-ságot, a nemzetközi jog ellenére fennálló tulajdonságot látnak. c) A szuverenitás, mint *hatalom és szabadság*. Eszerint nem minden állami hatáskör tekinthető szuverenitásnak, hanem csak az amely mellett az államnak bizonyos szabadsága van.

Egy rövid tanulmány keretében csak felvillantani lehet azt a művet, amit Szabó Jó-zsef a szuverenitás kérdésében átfogóan és részletesen kidolgozott az 1930-as években. Tekintsük ezt egy igen szerény hozzájárulásnak ahhoz a tiszteltetéshez, amit az utókor az utóbbi években pótolni igyekezett karunk volt professzora előtt.



**KOVÁCS LÁSZLÓ IMRE\***

## **Parlamenti vita a választójog kiterjesztéséről – 1993-ban**

E tanulmány egy két évtizeddel ezelőtt lezajlott parlamenti vitát idéz fel. A történet aktualitását az adja, hogy 2014-ben a hazánkban élő, a külföldön tartózkodó és a külhoni magyar választópolgárok szavazatai már együtt alakították ki a parlamenti választások eredményét. Ez a 2010 után megvalósult jogkiterjesztés következtében alakult így. Az utóbbi években a szakmai körökben és a politikai nyilvánosságban egyaránt zajló viták a kérdést a közfigyelem fókuszába helyezték, az azonban jórészt feledésbe merült, hogy erre az első kísérlet 1993-ban történt. Figyelemmel a területi korlátokra, a dolgozat „alapkutatás”-jellegű, nem a különböző vélemények és szándékok értékelését, hanem azok felsorakoztatását és szembeállítását tekinti feladatának. El kell tekintenünk az utóbbi két évtized idevágó alkotmányjogi és politológiai szakirodalmában felhalmozódott értékes eredmények felhasználásától, és attól is, hogy a politikusok, elemzők és mások által a médiumok teremtette politikai nyilvánosságban folytatott, máig zajló vitákat felidéz-zük. A közismert politikatörténeti körülményekre is csak legszükségesebbnek ítélt pontokon utal a szöveg. Forrásként elsősorban az online elérhető parlamenti jegyzőkönyvekre támaszkodva teszünk kísérletet a külföldön élő magyar állampolgárok választójogáról lezajlott egykori diskurzus rekonstrukciójára.

### *I. Kiknek a választójogáról szól a történet?*

Külföldi magyarok, külhoni magyarok, külföldön élő magyarok, külföldön tartózkodó magyarok, határon túli magyarok – ezek a 2010-2011-ben megvalósult jogkiterjesztés kapcsán a mai közbeszédben leggyakrabban előforduló, olykor szinonimaként megjelenő kifejezések. E dolgozatban két fogalom használata látszott célravezetőnek. A „külhoni magyarok” kifejezésen értjük nemzetünk magyarországi lakóhellyel nem rendelkező tagjait, a „külföldön tartózkodó magyarok” vagy rövidebben „külföldön tartózkodók” terminust pedig a hazai lakóhelyük megtartása mellett munkavállalás, tanulás vagy más egyéb ok miatt (a választás napján) nem Magyarországon lévőkre használjuk.

---

\* Egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Politológiai Tanszék

Az előbbi kategórián belül két nagy csoportról szoktunk beszélni: a szórványmagyarságról (diaszpóra) és a szomszédos országokban élőkéről (ma már ritkán használt kifejezéssel: tömbmagyarság). Lélekszámukról a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium Nemzetpolitikai Államtitkárságának adatait idézzük: a szórványban mintegy 2,5 millió magyar él, közülük 1,7 millióan Észak-Amerikában, 400 ezren Európában, 200 ezren Izraelben, 125 ezren Dél-Amerikában (zömmel Brazíliában és Argentínában), 75 ezren Ausztráliában. A szomszédos országokban (2001–2002-ben) összesen szintén közel 2,5 millió magyart tartottak számon, zömmel Romániában (1,4 millió), Szlovákiában (520 ezer), Szerbiában (300 ezer) és Ukrajnában (150 ezer); Ausztriában, Horvátországban és Szlovéniában pedig összesen mintegy 60 ezer a számuk.<sup>1</sup> E két nagy csoport köztudottan más történelmi okok folytán él a határokon kívül. Míg a diaszpóra tagjai illetve felmenőik főleg a 20. század nagy emigrációs hullámaival távoztak Magyarországról, a környező országok magyarjai nem mentek sehová, a határok léptek át rajtuk.

Választójogi dimenzióban természetesen a „magyarok” kifejezés nem alkalmazható, hiszen szavazati joggal magyar állampolgárok rendelkez(het)nek. E magától értetődő tényről kell szóba hoznunk, mert a külföldi magyarok többmilliószámú csoportjában a közelmúlttól az állampolgárság ügyében is alapvető változás zajlik. Az 2010. évi XLIV. törvény<sup>2</sup> nyitotta meg annak lehetőségét, hogy Magyarországra történő átköltözés nélkül kérelmezhető a kedvezményes honosítás. Ez ugyan nem csak a környező országokban élő magyarok számára adott, de tömegesen ők élnek vele. Ezért míg a 2010 után megvalósult jogkiterjesztés nyomán a potenciális választók (és a ténylegesen szavazók) között már ott találjuk a szomszédos országokban élő magyarság újonnan állampolgárságot szerzett tagjait is, addig az 1993-as kísérlet csak a szórványmagyarságot érintette volna. Azt azonban, hogy a „potenciális” választópolgárok mindösszesen hányan vannak (illetve lesznek a jövőben), nem tudjuk pontosan. Kedvezményes honosítással 2014 tavaszáig „új” állampolgárságot mintegy 550 ezren szereztek, zömében a környező országokból.<sup>3</sup> A szórványban élő magyar állampolgárok számáról viszont – az 1993-as vitában már felmerült, alább részletezett okok miatt – nincs pontos adatunk. A másik csoportban, a magyarországi lakóhellyel rendelkező, de a választás napján külföldön tartózkodók között viszont (véltetően) csak magyar állampolgárokat találunk. Az ő választójoguk szabályozása terén már 2002–2003-ban fontos változások történtek. Így először a 2004-es európai parlamenti, majd a 2006-os magyar országgyűlési választásokon vált lehetővé, hogy szavazataikat a külképviseleteken leadhassák.

<sup>1</sup> Magyar nemzetpolitika. A nemzetpolitikai stratégia kerete. <http://www.nemzetiregiszter.hu/download/9/a/2/00000/Magyar%20nemzetpolitika%20A4.pdf> (letöltve: 2014. április 11.)

<sup>2</sup> 2010. évi XLIV. törvény a magyar állampolgárságról szóló 1993. évi LV. törvény módosításáról <http://www.complex.hu/kzldat/t1000044.htm/t1000044.htm> (letöltve: 2014. május 9.)

<sup>3</sup> Semjén Zsolt 2014. március 13-ai nyilatkozata, [http://index.hu/belfold/2014/03/13/600\\_ezren\\_kertek\\_magyar\\_allampolgarsagot/](http://index.hu/belfold/2014/03/13/600_ezren_kertek_magyar_allampolgarsagot/) A területi megoszlásra nézve nem érhető el naprakész statisztika, egy 2013-as adatközlésből kiszámítható, hogy a kérelmek 98 százaléka a környező országokból érkezett. [http://www.allampolgarsag.gov.hu/index.php?option=com\\_content&view=article&id=251:hirek1304042&catid=1:friss-hirek&Itemid=50](http://www.allampolgarsag.gov.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=251:hirek1304042&catid=1:friss-hirek&Itemid=50) (letöltve: 2014. május 10.)

## A hatályos szabályok 1993-ban

Az 1989. évi XXXI. törvénnyel alapvetően módosított Alkotmány eredetileg így fogalmazott: „70. § (1) Minden nagykorú magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy – ha állandó lakóhelye Magyarországon van – az országgyűlési és a tanácsi választásokon választó és választható legyen.”<sup>4</sup> Az országgyűlési képviselők megválasztásáról szóló 1989. évi XXXIV. törvény 2. § (1) bekezdésében viszont a jogosultak körét a parlamenti választásokra vonatkozóan lakóhelyre tekintet nélkül határozta meg: „A Magyar Köztársaságban az országgyűlési képviselők választásán választójoga van – a (2) bekezdésben említettek kivételével – minden nagykorú magyar állampolgárnak (a továbbiakban: választópolgár).” A (2) bekezdés az úgynevezett természetes kizáró okokat sorolta fel, a (3) a passzív választójogot állandó lakóhelyhez kötötte, viszont a (4) bekezdés kimondta, hogy „A szavazásban akadályozott az, aki a szavazás napján külföldön tartózkodik, továbbá akinek nincs állandó vagy ideiglenes lakóhelye Magyarországon.”<sup>5</sup> A két normaszöveg nem egészen koherens: az Alkotmány a magyarországi lakóhellyel nem rendelkezőket a választójogból zárta ki, a vonatkozó törvény csak annak gyakorlását nem tette számukra lehetővé, de ez következményeiben ugyanaz. Viszont az Alkotmány nem mondott semmit a választás napján külföldön tartózkodókról, az ő legfontosabb politikai jogukat csak a törvény korlátozta – egy kategóriába sorolva őket a lakóhellyel nem rendelkezőkkel.

A fenti megoldást az Alkotmánybíróság 3/1990. (III. 4.) határozatában a külföldön tartózkodókra nézve alkotmányellenesnek nyilvánította és megsemmisítette. Kimondta, hogy egyfelől a választási törvény nem alkotmányerejű törvény, így benne alapjog nem korlátozható; másfelől a modern hírközlési és közlekedési viszonyok mellett a külföldön tartózkodás nem képezheti akadályát az állampolgári jogok gyakorlásának. Az akkor még öt tagú taláros testület felhívta az Országgyűlést az így keletkezett joghézag pótlására is „lehetőség szerint már a jelen választásokra kiható hatállyal”.<sup>6</sup> Erre az utolsó pártállami parlament az alkotmányellenes rendelkezést az 1990. évi XVI. törvénnyel beemelte az Alkotmányba. Megítélésem szerint a törvényhozás a közelgő választásokra hivatkozva „túllépett” az Alkotmánybíróság megsemmisítő határozatával keletkezett joghézag betöltéséhez mindenképp szükséges mértéken. Mint láttuk, mindkét eredeti normaszövegből még az következett, hogy lakóhellyel rendelkező, de a szavazáskor külföldön tartózkodó magyar állampolgárnak van választójoga, csak annak gyakorlásában akadályozott, az 1990. évi XVI. törvénnyel életbe lépett új alkotmányos szabályozás viszont már az aktív választójog feltételeként szabta az itthon tartózkodást. Az 1993. őszén a hatályos szöveg lényegében a fenti alkotmánymódosítás eredménye volt: „70. § (1) Minden nagykorú magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy – ha állandó lakóhelye Magyarországon van – az országgyűlési és a helyi önkormányzati választásokon választható és – ha a választás napján az ország területén tartózkodik – választó legyen.”<sup>7</sup> Időközben annyi változás történt, hogy a „tanácsi” szó helyére a „helyi önkor-

<sup>4</sup> <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3&param=8629> (letöltve: 2014. május 3.)

<sup>5</sup> <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3&param=8632> (letöltve: 2014. május 3.)

<sup>6</sup> <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/F5B0B281DCD34886C1257ADA00525F8C?OpenDocument> (letöltve: 2014. május 3.)

<sup>7</sup> <http://www.complex.hu/kzldat/t9000016.htm/t9000016.htm>; letöltve (2014. május 3.)

mányzati” kifejezés lépett. E „terminológiai kiigazítást” – kapcsolódva az önkormányzati választásokra vonatkozó új törvény kidolgozásához – már a szabadon választott parlament hajtotta végre 1990 augusztusában.<sup>8</sup>

## *II. Az 1993-as parlamenti vita*

Az Antall-kormány 1993-ban a külföldön tartózkodókat kizáró korlátozás megszüntetésén túl általában a választójog magyarországi lakóhelyhez kötöttségét is el kívánta törölni, vagyis együtt kezelte a külhoni és a külföldön tartózkodó magyar állampolgárok ügyét. Tekintettel arra, hogy az Országgyűlés aktuális létszáma 1993 őszén 382 volt, ehhez legalább 255 szavazat kellett volna, mivel mind az Alkotmány, mind az országgyűlési képviselők megválasztásáról szóló törvény módosítása csak kétharmaddal volt lehetséges. A kormánynak ekkor – a Független Kisgazdapárt szakadása és az MDF-ből kivált ellenzéki MIÉP-frakció létrejötte után – „intézményesen” a 136 MDF-es képviselő mellett 24 kereszténydemokrata és a „kisgazda 36-ok” csoportja biztosította a mindössze öt fős parlamenti többséget (esetenként néhány független támogatására is számíthattak). A kormánykoalíció szavazataihoz így még legkevesebb 59 hiányzott, ami – pusztán a számokat nézve – vagy önmagában az SZDSZ, vagy nélkülük az MSZP (33), a Fidesz (23) és a MIÉP (12) együttes támogatásával lehetett volna meg. Az ekkori pártközi viszonyok alapján azonban az utóbbi megoldás kizárt volt, vagyis a 85 fős szabaddemokrata képviselőcsoport megnyerése nélkülözhetetlen lett volna a sikerhez.

A két javaslat tárgyalása az Országgyűlésben együtt zajlott.<sup>9</sup> Boross Péter belügyminiszter expozéjában így fogalmazott: „Az alkotmányos jogegyenlőség megköveteli, hogy külföldön élő honfitársaink ugyanúgy részt vehessenek a választásokon, mint az itthon élő állampolgárok. Ennek megfelelően a javaslat a történelmi okok miatt külföldön élő, továbbá átmenetileg külföldön tartózkodó, választójoggal rendelkező, nagykorú magyar állampolgárok részére egyaránt lehetővé kívánja tenni, hogy élhessenek alkotmányos alapjogukkal, választójogukat gyakorolhassák. Ebből az alkotmányos alapelvből álláspontunk szerint elvi engedmény nem adható.” Mindezt egyfelől erkölcsi-szimbolikus érvekkel támasztotta alá: „...erősíteniünk kell a hazához való kötődést, annak minden erkölcsi motívumával együtt, különösen olyan országban, ahol 1945 után, de főleg 1947 és 1950, valamint az 1956 utáni tragikus hónapokban annyi honfitársunk kényszerült elhagyni a haza határait... Úgy vélem, tartozunk nekik ezzel, ezekkel a kvázi visszafogadó gesztusokkal.” Másfelől hivatkozott nemzetközi példákra is: „Azok az országok, amelyekből különböző történelmi okok miatt számos polgár eltávozott, vagy éppen emigrált, vagy éppen elűzetett, valamilyen formában általában biztosítják külföldön élő honfitársaik választójogát.” Boross érintett az választási törvény módosítását célzó eljárási kérdéseket is, melyek több tekintetben hasonlóságot mutattak a 2010 után

<sup>8</sup> <http://www.complex.hu/kzldat/t9000063.htm/t9000063.htm>; letöltés (2014. május 3.)

<sup>9</sup> Az általános vitára a következő ülénapokon került sor: 1993. szeptember 28., október 5., 12., 18., 26. és november 2.; a részletes vita december 6-án, az alkotmánymódosítás zárószavazása december 14-én volt. Ezután folytatódott a választási törvény részletes vitája, és azt december 22-én az Országgyűlés elfogadta. Az 1994. évi III. törvénnyel kihirdetett módosítás legfontosabb eleme a jogi küszöb 4-ről 5 százalékra emelése volt.

megvalósult megoldásokkal: a külhoniak a pártok országos listáira szavazhatnának, előzetes regisztrációhoz kötnék a szavazást (ez utóbbi a külföldön tartózkodókra is vonatkozna); viszont a szavazásra mindkét választói kör esetében személyes megjelenéssel a külképviseleteken volna mód az ottani dolgozókból álló szavazatszámoló bizottság előtt. Arról, hogy a jogkiterjesztés valójában hány többletvokst eredményezne, ezt mondta: „Kombináció, hölgyeim és uraim, abszolút nyers kombináció: nem valószínű, hogy ez a szám – ez csoda lenne – az 50000-es számot elérné, ami a magyar választópolgárok számát tekintve semmiképpen nem gyakorol érdemi befolyást a kialakult erőviszonyokra, de gyakorol befolyást azokra, akik ezáltal is újra kapcsolódnak Magyarországhoz, és magyarságukat megélhetik.” Jelezte továbbá, hogy a módosító javaslatok előkészítő szakaszában világossá vált: az ellenzéki pártok nem támogatják a választójog kiterjesztését. (ON 1993.09.28. 8.)<sup>10</sup>

*Salamon László* az MDF vezérszónokaként leszögezte: „Álláspontunk alkotmányjogi indokai körében a legjelentősebb az, hogy a választójog állampolgári jog, és minden magyar állampolgár joggal tart igényt gyakorlására. Más megközelítésben azt hangsúlyozzuk, hogy az állampolgárokat az állampolgári jogok birtoklása szempontjából nem lehet megkülönböztetni aszerint, hogy lakóhelyük hazánkban vagy azon kívül van-e.” Különösen furcsának tartaná ezt, miután alkotmányos jog a szabad mozgás, a tartózkodási hely, illetve a lakóhely megválasztása, ideértve az ország elhagyásához való jogot is. Az pedig nem állhat elő, hogy valaki azért veszti el az egyik alapvető jogát, mert él egy másikkal. Ugyanakkor elismerte, hogy e kérdésben a közvélemény megosztott, továbbá, hogy a jogkiterjesztés elleni megfontolások „semmiképpen sem tekinthetők súlytalan, az asztalról könnyed magabiztossággal lesöpörhető érveknek”. Sorra is veszi ezeket, kiemelve a jogok és kötelezettségek összhangjának kérdését, ezen belül az adófizetés és a katonai szolgálat ügyét – mindkettő kapcsán hangsúlyozva, hogy hazai lakosaink közül sokan törvényesen nem teljesítik ezeket, mégis van szavazati joguk. Reagál arra is, hogy az ellenzők szerint a külhoni magyarok nem viselik döntésük következményeit. Szerinte ez a kor technikai szintjén csak viszonylagos igazság. „Számos példa adódik arra, hogy a külföldi, lakóhelyének megőrzése mellett, hazai vállalkozásokon gondolkodik, vagy éppenséggel ilyet valósít meg: azaz tőkét biztosít, beruház, munkaalalmat teremt, ezáltal érdekelt és érintett a hazai gazdasági, társadalmi és politikai viszonyok alakulásában.” A továbbiakban *Salamon* a döntés szimbolikus összefüggéseit hangsúlyozza. *Tompá Mihály* ismert versét idézve („...mint oldott kéve széthull nemzetünk”) kijelenti, hogy a jogkiterjesztéssel „ezt az oldott kívét megkíséreljük valahogy összekötni... azt akarjuk, hogy eddig pusztulást mutató folyamatok, melyeknek eredményeként történelmünk során innen csak kiszakadtak, szétszórattak, kiűzettek, ezt a folyamatot valahogy visszafordítsuk, azt akarjuk, hogy legyünk ismét befogadó nemzethez hűen a visszafogadó nemzet. Ezért akarjuk tágra nyitni az állampolgári jogok kapuját...” (ON 1993.09.28. 11.)

A másik két kormánypárti frakció vezérszónokai, *Dragon Pál* („kisgazda 36-ok”) és *Horvát Tivadar* (KDNP) az erkölcsi-szimbolikus dimenzióban érvelve jobbra ismétel-

<sup>10</sup> A parlamenti felszólalásokra a tanulmány az Országgyűlési Napló alapján hivatkozik. Ennek formája (ON év/hó/nap és a felszólalás száma.) lesz. A hivatkozás mindig a felszólaló álláspontjának ismertetése végén, a főszövegben található.

ték, tovább színezték a fentebb idézett gondolatokat. (ON 1993.09.28. 15. és 1993.10.05. 38.) Támogatásáról biztosította az alkotmánymódosítást *Csurka István* a MIEP ellenzéki frakciója nevében is. Ő egyfajta igazságtétel megvalósulását látta a jogkiterjesztésben, de emellett hangsúlyozta, hogy Magyarország csak gazdagodna, ha a külhoniak közül képviselők is bekerülnének a parlamentbe, mint ahogyan az ország gazdasági-kulturális életében már zajlik ez a folyamat. (ON 1993.10.05. 40.) A függetlenek szónokaként *Szél Péter* azzal együtt támogatta a javaslatot, hogy fontosnak tartotta megjegyezni: „...1956-ban nem csupán hazafiak hagyták el ezt az országot, hanem nagyon sokan olyanok, akik féltek egyfajta felelősségre vonástól, magyarul, az ÁVH, tehát az ÁVO kötelékébe tartozók közül is nagyon sokan kimentek, akik most szintén kint élnek.” (ON 1993.10.05. 42.)

A elutasító álláspontot képviselő frakciók vezérszónokai többféle ellenérvet fogalmaztak meg. *Tölgyessy Péter* (SZDSZ) abban látta a legfőbb elvi problémát, hogy a magyar állampolgársági törvény (más okok miatt helyesen) a leszármazás elvét alkalmazva olyan helyzetet teremt, amelyben nem is tudjuk igazán, hogy hány magyar állampolgár él a határainkon kívül. „A magyar állampolgársági törvény szerint, aki 1929. szeptember 1-je után hagyta el Magyarországot, az magyar állampolgárnak tekinthető, és az összes leszármazottja is, akár dédunoka is lehet magyar állampolgár, aki feltehetőleg nem is tud arról, hogy ő magyar állampolgárnak lenne tekinthető, a nyelvünket nem beszéli, furcsa lenne neki választójogot adni.” Ennek a milliós nagyságrendű „potenciális” választópolgárnak a bevonása a szavazásba pedig nyilvántartási, eljárási szempontból is kezelhetetlenné<sup>11</sup> és nagyon költségessé tenné a választást. Ugyanakkor *Tölgyessy* határozottan kiállt a külföldön tartózkodók szavazási lehetőségének megteremtése mellett. Úgy látta, hogy a szavazati joghoz megkívánható egyfajta konkrét kötődés az országhoz, s ennek jó indikátora a lakóhely létesítése (amely, a külhoniak számára is, különösen ha van itthoni rokon, egyszerűen megoldható lenne). Aki ezt megteszi és legalább időnként idelátogat, bekapcsolódik a hazai életbe, az szavazhasson, ha épp nincs is Magyarországon a választás napján. Erre nézve viszont költségkímélő céllal a levélben történő voksolást javasolta. (ON 1993.09.28. 13.)

Az MSZP nevében *Vastagh Pál* jelezte, hogy benyújtott formájában nem fogják megszavazni a javaslatot, de hozzászólása nem volt keményen elutasító. Utalt a nemzetközi gyakorlat sokszínűségére, szóba jöhető megoldásként felhozta az Olaszországban alkalmazott szisztémát, mely szerint a külhoniak meghatározott számú képviselőt maguk választhatnak meg, így nem a hazai pártok valamelyikére kell szavazniuk. Hangsúlyozta, hogy a szocialisták szerint is nagyon fontos a külhoni magyarság identitásának megőrzése, és ezért sokat kell tennie Magyarországnak, de „számtalan olyan lehetőség áll a magyar Kormány és a magyar társadalom előtt, ami a külföldön élő magyarokkal való kapcsolattartás erősítésében jelölhető meg a gazdaságban, a kultúrában, a tudományban, a művészetekben, nem feltétlenül pontosan és éppen a közjogi kapcsolatok területén kell ezt a gesztust megtenni.” (ON 1993.09.28. 17.)

*Áder János* a Fidesz vezérszónokaként sokkal határozottabban, utasította el a jogkiterjesztést. A parlamenti vita műfajában nem szokatlanul – de *Salamon* és *Tölgyessy* be-

<sup>11</sup> Ennek kapcsán nem feledkezhetünk meg a korszak elektronikus/digitális adatrögzítő és nyilvántartó eszköztárának a maihoz mért kezdetlegességéről.

szédétől mégis eltérően – felszólalása inkább politikai nyilatkozat volt, semmint cizellált alkotmányjogi érvelés, viszont tartalmazott szinte minden olyan kifogást, amely ezt az ügyet azóta is kíséri. „Nem támogatjuk azért, mert elvileg sem tartjuk helyesnek, hogy Magyarország legfontosabb belpolitikai kérdéseiben olyanok is döntsének, akik nem élnek Magyarországon, akik nem adófizető polgárai az országnak, és akik a két választás között semmilyen formában sem tudják az általuk választottakkal kapcsolatos véleményüket elmondani, ráadásul sokaknak semmilyen kötődése nincs is már az országhoz. Nem támogatjuk a választójog kiterjesztését azért sem, mert sokkal nehezebben ellenőrizhető a választások tisztasága..., mert ez jelentősen növelné a költségeket..., mert a választási eredmények végső megállapítását hetekig függőben hagyná. Úgy ítéljük meg, hogy aki részt akar venni a választásokon, az költözzön haza, költözzön vissza Magyarországra, és ebben az esetben természetesen semmi kifogásunk nem lehet, hogy akár aktívan, akár passzívan választójogát gyakorolja.” (ON 1993.09.28. 19.)

A vezérszónokokon kívül az általános vitából két felszólalót kell kiemelnünk. *Szigethy István* (SZDSZ) és *Józsa Fábian* (MDF) szakmai szempontból is kiemelkedő színvonalon érvelve foglalkozott a jogkiterjesztés bonyolult összefüggéseivel. *Szigethy* három, egymással szorosan kapcsolódó kérdéskört emelt ki: a magyar állampolgársági jog tartalmát és annak lehetséges összefüggését a választójoggal; az állampolgárság „visszaszerzésének” lehetőségét; az érintettek létszámát és a hozzávetőleges költségeket. Elsőként azt szögezte le, hogy különböző államok igen eltérő felfogás mentén szabályozzák saját állampolgárságuk tartalmát. Visszaautalt az új magyar állampolgársági törvény vitájára.<sup>12</sup> „A kormánykoalíció ragaszkodott ahhoz, hogy a korlátlan örökölhetőség maradjon meg, tehát maradjon meg ez az érzelmi jellegű állampolgárság... Rendben van: elfogadtuk, meg is szavaztuk – azonban már akkor jeleztük, ez nem járhat együtt azzal, hogy ezt a teljesen bizonytalan kört választójoggal is el lehessen látni.” Innen *Szigethy* a *Tölgyessy* által korábban felvetett kérdést – hány magyar állampolgár él a világban? – annak tükrében is átgondolja, hogy az állampolgárságuktól a kommunista rendszerben megfosztottak számára, de voltaképpen minden 1929 óta eltávozott „egykori” magyar állampolgár számára igen egyszerű eljárással (egyoldalú nyilatkozattal illetve visszahonosítással) az állampolgárság újra „feléleszthető”. A lélekszámról vonatkozóan idézte *Zsuffa István* belügyminisztériumi helyettes államtitkárt, aki egy interjúban milliós nagyságrendről beszélt, majd felolvasta *Zsuffa* alkotmányügyi bizottságban e kérdésre adott válaszát: „...való igaz, senki nem tudja megmondani, és nem is fogja megtudni, hogy hány ilyen latens állampolgár él szerte a világban. Azt hiszem, hogy ennek a valóságban nincs is gyakorlati jelentősége, ennek akkor lenne, hogyha jogával élni akar.” *Szigethy* jogi szempontból emiatt az ügyet aggályosnak látja: „Én nem vonom kétségbe azt, hogy ennek a körnek kicsi része aktív. Nem vonom kétségbe azt, hogy ennek a körnek nagyon nagy része nem is tudja, hogy magyar állampolgár – de jogilag az; bármikor megtudhatja, bármikor igazolhatja, és jelentkezhet a választójogáért... Hangsúlyozni szeretném, hogy ezt az alanyi jogot, ezt a választójogot nem lehet eljárási eszközökkel megakadályozni.” Mindezek alapján a belügyminiszteri expozében

<sup>12</sup> Az 1993. évi I.V. törvényről van szó, amelyet az Országgyűlés néhány hónappal a tárgyalta parlamenti vita előtt, 1993. június 1-én fogadott el.

elhangzott 50 ezres lélekszámot félrevezetőnek tartja. Az elvi kifogásokhoz képest a költségeket fontos, de nem elsődleges kérdésnek látja, viszont az ország gazdasági helyzetére tekintettel a jogkiterjesztést most e szempontból is felelőtlen lépésnek ítéli. Végül megerősíti *Tölgyessy* korábbi javaslatát, miszerint az SZDSZ támogatná a lakóhellyel rendelkező külföldön tartózkodók szavazati jogának biztosítását. (ON 1993.10.18. 70.)

A vita ismertetését itt érdemes megakasztani, ugyanis *Szigethy* szavai izgalmas szakmai kérdést vetnek fel. Azt, hogy nemzetközi gyakorlatból pró és kontra emlegetett országok esetében milyen összefüggés van külhoni állampolgáraik választójogának biztosítása vagy elvetése (erre is van számos példa) és az illető ország állampolgársági szabályainak tartalma között, elsősorban az átöröklés tekintetében. Ez ugyanis – túl az elviekén – praktikus szempont is. Ha az állampolgárság nem öröklődik, akkor a külhoni potenciális választópolgárok azokból tevődnek ki, akik valaha éltek/laktak az „anyaországban”, ők maguk (és nem felmenőik) távoztak el onnan, kötődésük személyes jellegű (és nem generációkon keresztül alakul ki vagy éppen halványul el).<sup>13</sup> Számuk behatárolt és a migrációs folyamatok függvényében akár csökkenő is lehet, a hazai nyilvántartásokban pedig jobbra szerepelnek. Az állampolgárság öröklése e dimenziókban teljesen más körülményeket teremt és jobbra ellentétes hatásokkal jár.

Visszatérve a parlamenti vitához, *Józsa Fábián* (a Belügyminisztérium politikai államtitkára, MDF) a képviselői helyéről reagált az addig elhangzottakra. A jogok és kötelezettségek egyensúlyáról szólva új érvet hozott a diskurzusba: „Én azt hiszem, hogy a közterhek viselése és a közkiadásokban való részesedés között a Magyarországon élő magyar állampolgárok tekintetében van egy arányosság, és mint ahogy az illető, külföldön élő magyar állampolgár sem kéri rajtunk számon azt, hogy miért nem részesül nagyobb mértékben vagy nagyobb arányban a magyar közkiadásokból, éppen ezért nem szerencsés nekünk megfogalmazni mint elemi kritériumot azt, hogy ő viszont nagyobb mértékben vagy egyáltalán részesedjen a magyar közterhekből.” A jogkiterjesztést elsősorban a nemzetközi gyakorlat tükrében taglalva kiindulópontként hangsúlyozta: „...nem valami magyar jogi kuriózumról volna szó, amit esetleg a speciális történelmi helyzet indokolna, hanem egy bevett... nemzetközileg is ismert gyakorlatról, amelynek során a különböző államok különböző módon, de többségükben... állampolgáraik számára – bizonyos kötöttségek keretei között – biztosítják, függetlenül attól, hogy a világnak éppen mely táján élnek, tartózkodnak, a választásban való részvétel lehetőségét.” Hibásnak tartja a választójogot abszolút jogként kezelni, és erre a szemléleti alapra építeni a jogkiterjesztéshez való viszonyunkat. Az alapkérdés szerinte éppen az, hogy milyen korlátokat emelünk a választójog gyakorlása tekintetében, utalván itt az úgynevezett természetes kizáró okokra és a korhatárra. Azonban ezekkel nem véli azonosan indokoltnak a lakóhely hiányát mint kizáró okot. Amellett érvelt, hogy az országhoz való

<sup>13</sup> A kérdéskör kapcsán érdemes felhozni, hogy például Németország Alaptörvénye sem köti a választójogot lakóhelyhez. Viszont a szövetségi választási törvény szerint a külföldön élő állampolgárok közül általános szabályként azok szavazhatnak, akik 14. életévük betöltése után legalább 3 hónapig folyamatosan éltek/laktak az NSZK területén, és e tartózkodás (a választás idejéhez képest) 25 éven belülre esik. Alternatív feltétel: „...for other reasons, they have become familiar, personally and directly, with the political situation in the Federal Republic of Germany and are affected by it.” <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> és [http://www.bundeswahlleiter.de/en/bundestagswahlen/downloads/rechtsgrundlagen/bundeswahlgesetz\\_engl.pdf](http://www.bundeswahlleiter.de/en/bundestagswahlen/downloads/rechtsgrundlagen/bundeswahlgesetz_engl.pdf) (letöltve. 2014. május 3.)



kötődés, a magyar közügyek iránti felelősségérzet és elkötelezettség meglétének más indikátora is lehet, például az, hogy a külhoni állampolgár felvételi magát a névjegyzékbe a külképviseleten, majd ugyanígy a szavazatát is ott adja le – időben, utazási költségben stb. vállalva ennek terheit. Több ország példájára hivatkozva ezt a megoldást ki-elégítőnek tartja, bár azt sem hallgatja el, hogy vannak szigorúbb kötöttséget megállapító államok is, amelyek csak az országból való elköltöztéstől számított időhatáron belül teszik lehetővé a szavazást.

Józsa a külföldi példák mellett – a *Salamon László*hoz hasonlóan – a magyar Alkotmány által biztosított más jogokból (szabad mozgás és a tartózkodási hely szabad megválasztása) is következni látja a jogkiterjesztés szükségességét. A lélekszám ügyében megjegyzi, hogy az 50 ezres miniszteri becslés a beérkező szavazatokra vonatkozott és nem az új választópolgárok számára, ami – és itt egyetért *Szigethy Istvánnal* – valóban milliós nagyságrendű. Ugyanakkor kijelenti: „... ez egy potenciális alanyi jog, ami tulajdonképpen akkor éled fel, hogyha az illető... kéri a saját választójogi nyilvántartásba vételét. Tehát egy olyan alanyi jogról van szó, amelynek a gyakorlásához feltétlenül szükséges a potenciális választópolgár megelőző választási aktivitása... annak a kifejezésre juttatása, hogy az illető valóban érdeklődést mutat a magyarországi politika, a magyarországi társadalmi változások, a magyar demokratikus társadalomfejlődés és jövő irányába.” *Ultima ratio*-ként Józsa két szomszédos állam, Horvátország és Románia külhoni választójogot elismerő példájával sarkallta a képviselőket a javaslat elfogadására: „...a magunk szabályozási tárgykörében valami hasonló, egyébként garanciákkal megfelelően körülbástyázott, racionálisan működtethető, de megengedő jogokat biztosító szabályokat kellene elfogadnunk.” (ON 1993.10.18. 72.)

Természetesen más felszólalók is színesítették az általános vitát, nem egyszer megelőző gondolatokkal hozzájárulva az érvek és ellenérvek összeapásához. *Torgyán József* (ekkor már az ellenzékben lévő kisgazda csoport vezetője) például a külhoni magyarok voksainak a „belső” választói akaratra gyakorolt hatását azzal kívánta volna el-  
lensúlyozni, hogy egy alkalomra szólóan, 1994-ben mindenkinek kötelezővé tette volna a szavazást. (ON 1993.10.12. 156.) *G. Nagyné Maczó Ágnes* (akkor Torgyán párttársa) arra hívta fel a figyelmet, hogy a külhoniak csak az elfogult magyarországi médiumokból értesülhetnek a hazai viszonyokról, így a választás során félrevezethetők lesznek. Ugyanakkor – nem számolva azzal, hogy ők nem magyar állampolgárok – a határaink mentén élő magyarságra nézve „degradáló” és „diszkriminatív” ítélte a javasolt megoldást. (ON 1993.10.26. 23.) Ezt az MDF-frakcióból *Vona Ferenc* is sajnálatosnak látta, de ő felpanaszolta a képviselők hiányos tájékoztatását is a jogkiterjesztés által érintettek lélekszámát illetően: „Könnyebb volna döntenünk, ha számok birtokában lennénk, és nem hatásos nyilatkozók saccolásaira hagyatkozhatnánk.” – mondta. (ON 1993.10.12. 158.)

A felidézett felszólalásokból a jogkiterjesztés bonyolult kérdéskörének szinte minden fontos elvi mozzanata kirajzolódik. Az ügy kimenetele szempontjából további fontos körülmény, hogy *Tölgyessy Péter* egy módosító javaslatot nyújtott be a külföldön tartózkodókra vonatkozó korlátozás megszüntetése érdekében. A parlamenti erőviszonyok alapján a szabaddemokraták szavazataival ehhez meg is lehetett volna a kétharmados többség, de a korábban felszólaló *Jánosi György* (MSZP) szintén ezt látta a kormány és az ellenzék álláspontja közös nevezőjének (ON 1993.10.18. 66.). *Szigethy*

*István* a részletes vitában külön szolt erről: „...fel szeretném hívni a figyelmet arra, hogyha a Kormány alkotmánymódosító javaslata nem megy keresztül, ennek a kérdésnek a megoldására a Tölgyessy Péter-féle módosító javaslat még mindig rendelkezésre áll.” Ugyanekkor csalódottan konstatálta azt is, az alkotmányügyi bizottságban a kormánypárti többség nem támogatta ezt – az eredeti elképzeléshez képest kétségtelenül részleges – jogkiterjesztő megoldást. (ON 1993.12.06. 110.)

A plenáris szavazás során beigazolódtak *Szigethy* aggodalmai. *Tölgyessy* módosító javaslatát az Országgyűlés 98 igen, 179 nem szavazattal, 28 tartózkodás mellett elutasította. Támogatta a javaslatot az MDF három és a kormánypárti kiscgazdák egy képviselője, az ellenzéki oldalról hárman a MIÉP, hárman a Fidesz soraiból, egyetlen szocialista és hat független képviselő, a fennmaradó 81 „igen” szavazatot a szabaddemokraták adták le. A tartózkodók táborában is volt öt MDF-es, jellemzően így voksoltak a szocialisták (18), de tartózkodtak négyen a Fideszből és egy független képviselő is. Elutasították a javaslatot az MDF-ből 118-an, egységesen a KDNP, valamint (egy kivételével) a kiscgazda 36-ok csoportja, kívülük még tíz fiatal demokrata, négy MIÉP-es, három szocialista és egy független „nem” voksot találunk.<sup>14</sup> A szavazatok megoszlásából látható, hogy a támogatók között akadtak kormánypárti képviselők is, néhányan pedig tartózkodtak. Ők nyilván nem osztották saját többségük „mindent vagy semmit” álláspontját, amely végül megakadályozta, hogy legalább a külföldön tartózkodókra vonatkozó – korábban az Alkotmánybíróság által elutasított, erre az Alkotmányba beillesztett, a nemzetközi gyakorlatban igen ritka – korlátozást az Országgyűlés feloldja.

Az eredeti kormányjavaslat zárószavazása ezek után következett. Eredménye 163 igen, 139 nem és 13 tartózkodás.<sup>15</sup> Az MDF-ből 113 „igen” volt, négyen a javaslat ellen voksoltak, tízen tartózkodtak. A KDNP-sek egységesen „igen”-nel szavaztak és a „kiscgazda 36-ok” között is csak egy tartózkodót látunk. A MIÉP egy ellenszavazat híjával szintén felsorakozott a jogkiterjesztés mellett. Ellene az MSZP és a Fidesz egységesen szavazott, az SZDSZ-ből viszont akadt egy tartózkodó. Kilenc független képviselő elutasította, három elfogadta az alkotmánymódosítást, egy pedig tartózkodott, a függetlenek zöme viszont nem vett részt a szavazásban. Ezzel a külhoni és a külföldön tartózkodó magyar állampolgárok választójogának biztosítására irányuló kísérlet sikertelenül zárult.

Kiemelendő még, hogy – bár kormánypárti és ellenzéki felszólalók egyaránt többször utaltak a közvéleményben az ügy kapcsán tapasztalható erős megosztottságra<sup>16</sup> – a vita nem fulladt aktuálpolitikai vádaskodásba. A diskurzus tárgyyszerű keretek között,

<sup>14</sup> A szavazásban összesen 305 képviselő vett részt. Részletes adatok: [http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy\\_szav.szav\\_lap\\_egy?p\\_szavdatum=1993.12.14.18:33:40&p\\_szavkepv=I&p\\_szavkpvcso=I&p\\_ckl=34&p\\_cms=\(letoltve:2014.majus5.\)](http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_szav.szav_lap_egy?p_szavdatum=1993.12.14.18:33:40&p_szavkepv=I&p_szavkpvcso=I&p_ckl=34&p_cms=(letoltve:2014.majus5.))

<sup>15</sup> Ekkor 315 képviselő szavazott. Részletes adatok: [http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy\\_szav.szav\\_lap\\_egy?p\\_szavdatum=1993.12.14.18:36:52&p\\_szavkepv=I&p\\_szavkpvcso=I&p\\_ckl=34&p\\_cms=\(letoltve:2014.majus5.\)](http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_szav.szav_lap_egy?p_szavdatum=1993.12.14.18:36:52&p_szavkepv=I&p_szavkpvcso=I&p_ckl=34&p_cms=(letoltve:2014.majus5.))

<sup>16</sup> Utalt erre Boross Péter, Salamon László, a kiscgazda vezérszónok Dragon Pál (ON 1993.09.28. 15.), de az ellenzéki oldalon Vastagh Pál és Tölgyessy Péter is. A legélesebben Fekete Gyula (MDF) vetette fel a kérdést: „Szinte naponta olvashatók a lapokban azok a vélemények, amelyek azt terjesztik, hogy a Kormány a külföldön élő magyar emigránsok segítségével – azaz csalárd módon – kíván hatalmon maradni; például elég bepillantani a mai Kurír egyik ilyen értelmű írásába.” (ON 1993.10.18. 68.) Mindezek alapján az ügyről folyó közbeszédben már akkor is erős elfogultságok és indulatok kísérhették az ügyet.

olykor magas szakmai színvonalon zajlott, plasztikusan kirajzolta a kérdéssel kapcsolatos elvi pozíciókat, és a résztvevők kölcsönösen elismerték azt is, hogy a támogatók és az ellenzők oldalán egyaránt releváns érvek hangzanak el. Bár kezdettől várható volt, hogy a kormány eredeti jogkiterjesztő javaslata nem fogja a szükséges kétharmados támogatást megkapni, úgy fontosságához méltóan egyik oldal sem hátrált ki a vitából. Mindezek alapján megítélésem szerint az 1993-as jogkiterjesztő kísérlet – a döntés tartalmától függetlenül megítélhetően is – a magyar parlamentarizmus jó hagyományaihoz sorolható.

### *III. Az ügy régmúltja és jelene*

Záró fejezetünkben először röviden arra utalunk, hogy a külföldi magyar állampolgárokra vonatkozó 2010 után megvalósult jogkiterjesztés a magyar törvényhozás hosszú történetében valóban új korszakot nyitott. A dualizmus korszakában e kérdés fel sem merült, a két világháború közötti választójogi törvények pedig nem egyszerűen lakóhelyhez, hanem általános szabályként – 1925-től két évi, 1938-tól már hat évi – úgynevezett „helybenlakáshoz” kötötték a szavazati jogot. Az időtartam tekintetében voltak kivételek, például az országgyűlési képviselők, lelkészek, tanítók, tanárok, nyugdíjas köz- és magántisztviselők esetében „bármily rövid ideig tartó helybenlakás elegendő” volt. Érdekesebb, hogy ekkor már számolnak a külföldön munkát végzőkkel is. Őket nem annak alapján ítélték meg, hogy fenntartották vagy megszüntették magyarországi lakóhelyüket, hanem hogy milyen megbízásból illetve milyen pozícióban dolgoztak. Lakóhely nélkül is rendelkezett választójoggal az, „aki az államfőtől vagy a magyar kormánytól eredő kinevezés vagy megbízás alapján e törvény hatályának területén kívül teljesít közszolgálatot, vagy valamely nyilvános számadásra kötelezett magyarországi vállalat tisztviselőjeként” volt külföldön, ha „megelőzőleg valamely itt fekvő községben lakott, vagy ha ilyen községben illetősége van.” Az 1938-ban jelentősen megváltozott választási törvény szerint ez a kitétel csak az államfőtől és a kormánytól kapott megbízást tartalmazta, a vállalati tisztviselőkre már nem vonatkozott. Az érintetteket „annak a községnek (szavazókörnek) névjegyzékébe kell felvenni, amelyben kinevezése vagy megbízása (alkalmazása) előtt utoljára lakott, vagy amelyben adót fizet. Kívánatára őt Budapest székesfővárosban az általa megjelölt valamely szavazókörnek névjegyzékébe kell felvenni.” Szavazni viszont csak Magyarországon személyesen lehetett, ott, ahol a választópolgár a névjegyzékben szerepelt.<sup>17</sup>

A második világháború utáni két választási törvényünk szintén lakóhelyhez kötötte a választójogot,<sup>18</sup> s bár az 1949-es Alkotmány ezt nem kötötte ki: „63. § (1) A választójog a Magyar Népköztársaság minden nagykorú polgárát megilleti.”, utána rögtön leszögezte: „(2) A dolgozó nép ellenségeit és az elmebetegeket a törvény a választójogból kire-

<sup>17</sup> 1925. évi XXVI. törvénycikk az országgyűlési képviselők választásáról <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3&param=7637> és 1938. évi XIX. törvénycikk az országgyűlési képviselők választásáról <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3&param=8074> (letöltve: 2014. május 10.)

<sup>18</sup> 1945. évi VIII. törvény a nemzetgyűlési választásokról <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3&param=8215> és 1947. évi XXII. törvény az országgyűlési választásokról <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3&param=8269> (letöltve: 2014. május 10.)

keszti.”<sup>19</sup> Ezen az „elvi alapon” a kommunista rendszerben fel sem merült a külföldön lévő, a koalíciós időszakban (majd 1956 után) újabb emigrációs hullámmal gyarapodott magyarok számára a választójog biztosítása, sőt az országból „disszidáltak” zömét állampolgárságuktól is megfosztották.

Az 1993-as jogkiterjesztő kísérletet 2002-ben újabb követte. Akkor Magyarország közelgő európai uniós tagságára tekintettel meg kellett teremteni a csatlakozás közjogi feltételeit. Ezek között szerepelt a választójogosultságra vonatkozó magyar szabályok módosítása illetve kiegészítése, az európai parlamenti választás magyar szisztémájának kidolgozása, továbbá a kapcsolódó új eljárási szabályok megalkotása. A választójogosultságot illetően ugyanis fontos uniós alapelv, hogy bármely tagállam választópolgára, amennyiben egy másik tagországban lakóhellyel rendelkezik, megfelelő eljárási szabályok szerint e másik államban is szavazhat az európai parlamenti és a helyhatósági választásokon.<sup>20</sup> Ennek a magyar közjogba történő átültetése – és több más fontos alkotmányos szintű jogharmonizációs lépés végrehajtása érdekében – a Medgyessy-kormány alkotmánymódosító javaslatot terjesztett az Országgyűlés elé, amellyel a (választás napján) külföldön tartózkodók szavazati jogát kívánták biztosítani. Ebben az ügyben kormány és ellenzék között egyetértés mutatkozott, így a javaslat megkapta a kétharmados támogatást, kikerült az Alkotmány szövegéből a „ha a választás, illetőleg népszavazás napján az ország területén tartózkodik” jogkorlátozó kitétel. A parlamenti vitában azonban az akkori ellenzék két pártja, az MDF és a Fidesz módosító javaslatot<sup>21</sup> terjesztett be a választójog lakóhelyhez kötöttségének eltörlésére, vagyis a külhoni magyar állampolgárok szavazati jogának biztosítására. Szándékuk azonban a kormánypárti frakciók ellenállásán megbukott, s ezzel a történet újabb fejezete zárult le.

Befejezésül a megvalósult jogkiterjesztés főbb állomásait rögzítjük. Közismert, hogy a 2012. január 1-étől hatályos Alaptörvény a választójogosultságra vonatkozóan már tekint a magyarországi lakóhely mint feltételt kikötésétől: „XXIII. cikk (1) Minden nagykorú magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy az országgyűlési képviselők, a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek, valamint az európai parlamenti képviselők választásán választó és választható legyen.” A XXIII. cikk a továbbiakban az önkormányzati választásokon a választójog gyakorlását a választópolgár lakóhelyén vagy bejelentett tartózkodási helyén engedi, de a parlamenti és az európai parlamenti választásokra nézve ilyen megkötést nem tartalmaz. Kimondja viszont, hogy „(4) Sarkalatos törvény a választójogot vagy annak teljességét magyarországi lakóhelyhez, a választhatóságot további feltételekhez kötheti.”<sup>22</sup> Így az Alaptörvény a lakóhelyhez kötöttség ügyét nem zárja le teljesen, elfogadása után számos fontos kérdés szabályozására még szükség volt. Az országgyűlési képviselők választásáról szóló 2011. évi CCIII. törvény 2. § (2) bekezdése elrendelte, hogy a választójog gyakorlására a névjegyzékben

<sup>19</sup> 1949. évi XX. törvény A Magyar Népköztársaság Alkotmánya <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3&param=8365> (letöltve: 2014. május 10.)

<sup>20</sup> E jogot az 1992-es Maastrichti Szerződéssel módosított Római Szerződés 19. cikke mondta ki. Egyben azt is rögzítette, hogy gyakorlásának részletes szabályait az Európai Tanács az Európai Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően egyhangú határozattal fogadja el. A Tanács vonatkozó irányelvei: 93/109/EK illetve 94/80/EK.

<sup>21</sup> T/1270/34 <http://www.parlament.hu/irom37/1270/1270-034.htm> (letöltve: 2014. május 10.)

<sup>22</sup> [http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A1100425](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100425). (letöltve: 2014. május 3.)

szereplő választópolgároknak van módja, valamint a 12. § (4) bekezdése „beillesztette” a külhoni szavazatokat a parlamenti választási rendszerbe, kimondva, hogy azok csak az országos pártlistákra adhatók le (egyéni jelöltekre nem).<sup>23</sup> Ezzel e kétharmados törvény az Alaptörvény „felhatalmazó” bekezdésére építve a választójog „teljességét”, vagyis két szavazat leadását magyarországi lakóhelyhez kötötte. A névjegyzékbe kerülés módjait a 2012. november 26-án elfogadott választási eljárásról szóló törvény alakította volna ki, de ezt a köztársasági elnök előzetes normakontrollra küldte, és az Alkotmánybíróság – osztva Áder János alkotmányossági aggályait – több ponton alaptörvényellenességet állapított meg.<sup>24</sup> Többek között azért, mert a törvény a magyarországi lakóhellyel rendelkező választók számára is előzetes regisztrációhoz kötötte volna a központi névjegyzékbe történő felvételt. Az újrátárgyalt és 2013. évi XXXVI. számon kihirdetett eljárási törvény ezt végül a külhoni magyar állampolgárokra vonatkozóan tartotta fenn, és számukra – fő szabályként – postai úton történő szavazást állapított meg. A külföldön tartózkodókra nézve pedig változtatott a korábbi megoldáson, és a külképviseleteken történő személyes szavazás 2003-ban bevezetett lehetősége mellé számukra is biztosította volna a postai utat<sup>25</sup>, ám ezt egy későbbi törvénymódosítás – több jogvédő szervezet tiltakozását kiváltva – törölte.<sup>26</sup> E lépésekkel alakultak ki azok a szabályok, amelyek keretei között 2014-ben a külhoni és a külföldön tartózkodó magyar állampolgárok az itthon élőkkel együtt először válhattak részesévé az Országgyűlés összetételét meghatározó döntésnek.

<sup>23</sup> [http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A1100203](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100203). (letöltve: 2014. május 8.)

<sup>24</sup> 1/2013. (I. 7.) AB határozat <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/9C05BC19C310A316C1257ADA0052476B?OpenDocument> (letöltve: 2014. május 8.)

<sup>25</sup> <http://www.complex.hu/kzldat/t1300036.htm/t1300036.htm> (letöltve: 2014. május 8.)

<sup>26</sup> 2013. évi LXXXIX. törvény a választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. törvény módosításáról <http://www.complex.hu/kzldat/t1300089.htm/t1300089.htm> (letöltve: 2014. május 8.)



KOVÁCS PÉTER\*

## A nemzetközi jog és a belső jog szimbiózisa az új Büntető Törvénykönyvben?

*I. Bevezető (avagy Bodnár László és a többiek küzdelme a tisztánlátásért...)*

A nemzetközi jog és a belső jog kapcsolatának tudományos megközelítésében az ünneptelt, Bodnár László professzor, közismerten igen markáns megközelítést foglal el: az elméleti kapcsolatot (és egyszersmind a kívánatos megoldást) az ún. monista felfogásra építi, némi rezignáltsággal tudomásul véve, hogy sem a rendszerváltozás előtt, sem rendszerváltozás után nem sikerült meggyőznie a döntéshozókat ennek az előnyéről.<sup>1</sup> A magyar jogalkotó, alkotmányozó, megszokásból, kényelemből, végig nem gondolt, a parlamenti padsorokban jól csengőnek tűnő megfontolásokból és kitételekből, előbb-utóbb mindig a dualizmus mellé tér vissza, esetleg annak ún. recepciós, adopcións iskolájához. Viszont a *de lege ferenda* javaslatoknak is megvan a maguk értelme: a *jus murmurandi*, a morgás joga. Vagy ahogyan Vörös Imre is egy könyve címének választotta a régi mondást: *Dixi et salvavi animam meam*...<sup>2</sup>

A magyar nemzetközi jogászok közösségében pedig időről időre neki rugaszkodik valaki, hogy *utat vágjon a rengetegben* és megpróbálja szisztematikus rendszerbe foglalni azt, amiről ő is tudja, hogy nem sikerülhet: ti. megtalálni a világos vonalvezetést a magyar parlament, a kormány, az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok joggyakorlatában.<sup>3</sup>

Az alábbiakban azt a tételt szeretném kibontani és bizonyos alkotmánybíróági illetve büntető törvénykönyvi gyakorlati példákkal alátámasztani, amelyet az alábbi formában fogalmaztam meg tankönyvemben: „Akár a dualista, akár a monista megközelítést teszi is magáévá az állam alkotmányos berendezkedése, a választott megoldás nem változtat azon a követelményen, hogy az állam nemzetközi jogi kötelezettségei és belső jog egyúttal érvényesüljenek és összhangot mutassanak, hiszen valójában eleve *jogi szim-*

\* tanszékvezető egyetemi tanár, PPKE Jog- és Államtudományi Kar

<sup>1</sup> Bodnár László e tárgyban írott munkáinak felsorolását a jelen könyv szerkesztői által megállapított területi korlátok miatt sajnos mellőznöm kell.

<sup>2</sup> VÖRÖS IMRE: *Dixi et salvavi*. Budapest, Logod Bt 2000. Vörös Imre a 36/1992. (VI. 10.) AB határozathoz írt különvéleményét is ezzel zárta. ABH 1992, 226. p.

<sup>3</sup> Lásd különösen Blutman László, Csatlós Erzsébet, Jakab András, Molnár Tamás, Schiffner Imola és Sulyok Gábor munkáit, amelyek tételes felsorolását a jelen könyv szerkesztői által megállapított területi korlátok miatt sajnos mellőznöm kell.

*biózisban* vannak. Az államnak a belső jogát – amennyiben az adott szabályozási területen vannak odavágó, irányadó, akár szokásjogi, akár szerződési jogi nemzetközi kötelezettségek is – az utóbbiakkal összhangban kell alkotnia, értelmeznie. A monizmus és a dualizmus közötti választás így alapvetően technikai különbségek érvényesülését jelenti, de a végeredményt, a nemzetközi kötelezettségek végrehajtását, a *pacta sunt servanda* elv érvényesülését egyformán biztosítania kell. A nemzetközi jog és a belső jog esetleges ütközése, kollíziója, sűrűlődséi, valamint az ún. látszat-joghézagok által felvetődött problémák száma a jogalkotó és a jogalkalmazó számára a jogi szimbiotikus szemlélettel jelentősen csökkenthető.<sup>4</sup>

Mindezt az új büntetőtörvény példáján szeretném szemléltetni, fájó szívvel feláldozva az Alkotmánybíróság utóbbi két évben kibontott joggyakorlatának áttekintését.<sup>5</sup>

## II. Szimbiózis a jogalkotásban – az új büntetőtörvénykönyv példáján

A 2012. évi C. törvény, azaz az új Büntető Törvénykönyv sok mindent átigazított, kiegészített, pontosított, átpozicionált, de radikális változtatást nem jelent sem közvetlen elődje, az 1978. évi IV. törvény, sem az azt megelőzőek tekintetében. Ez kimondható a büntető törvénykönyvnek a nemzetközi jogi és mindenekelőtt a nemzetközi szerződési kötelezettségekre vonatkozó szabályai tekintetében is: az alábbiakban azonban csak az új büntető törvénykönyvi megoldásokat tekintem át. Eltekintek azonban az európai jogi (európai uniós vonatkozású) paragrafusok elemzésétől, annak ellenére, hogy a szimbiózis az európai uniós jogi normák (mindenekelőtt a rendeletek és kivételesen azon irányelvek tekintetében, ahol az uniós jog szabályai szerint valamilyen okból, de alapvetően az állami mulasztások nyomán megállapításra került a közvetlen alkalmazhatóság/közvetlen hatály) tekintetében még markánsabban, természetükből következően megvalósul. A kérdés elemzését azonban meghagyom az európai jog hazai művelőinek, mindössze azt előre bocsátva, hogy a büntető törvénykönyv európai uniós hivatkozásai olyan normákra mutatnak rá, amelyeket az Európai Unió valamely, a tagállamokat egyaránt kötelező nemzetközi jogi kötelezettség, mindenekelőtt nemzetközi szerződés esetleg biztonsági tanácsj szankciós határozat végrehajtása érdekében született. Én úgy látom, hogy az alábbi variációkban<sup>6</sup> találjuk meg a nemzetközi jogot a büntető törvénykönyvben:

a) Az adott paragrafus szó szerint vagy lényegileg azonos egy-egy nevesítetlenül maradt nemzetközi szerződés rendelkezésével. Ilyen a *néptársa*<sup>7</sup> (az 1948-as genocídium

<sup>4</sup> KOVÁCS PÉTER: *Nemzetközi közjog*. Osiris, Budapest, 2006, 144. §, 61–62. pp. Lásd a tétel megjelenését mutatis mutandis a 61/2011. (VII. 13.) AB határozatban. ABH 2011, 321. p.

<sup>5</sup> Lásd még KOVÁCS PÉTER: *Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéletére való hivatkozás újabb formulái és technikái a magyar Alkotmánybíróság valamint néhány más európai alkotmánybíróság mai gyakorlatában*. Alkotmánybírósági Szemle 2013/II, 73–85. pp.

<sup>6</sup> A szembeötöltség kedvéért kurziváltam a büntető törvénykönyvi paragrafusoknak a vizsgálat szempontjából fontosabb fordulatait, hivatkozásait. Ahol csak lehetett, elhagytam a cselekmények minősítésére és büntetési tételeire vonatkozó büntető törvénykönyvi fordulatokat.

<sup>7</sup> Néptársa – 142. § (1) Aki valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport teljes vagy részleges megsemmisítése céljából a) a csoport tagjait megöli, b) a csoport tagjainak súlyos testi vagy lelki sérelmet okoz, c) a csoportot olyan életfeltételek közé kényszeríti, amelyek azt vagy annak egyes tagjait pusztulással fe-



egyezmény alapján) vagy az *emberiesség elleni bűncselekmény*<sup>8</sup> felismerhetően a Nemzetközi Büntetőbíróság 1998-as római statútumának egyes cikkeinek<sup>9</sup> összefoglalásával. (Más kérdés, hogy az egyetemi büntetőjogi oktatás során illetve a nemzetközi jogi előadásokon, gyakorlatokon ezekre a kapcsolódási pontokra rá szoktak mutatni.)

b) Az adott paragrafus bár nem szembeötlően mutatja a nemzetközi jogi hátteret, de mégis egy nevesítetlenül maradt nemzetközi szerződésre tekintettel került be a törvénykönyvbe. Ilyen az *előljáró vagy hivatali vezető felelőssége* az emberiesség elleni<sup>10</sup> illetve a háborús bűncselekmények vonatkozásában<sup>11</sup> (szintén a római statútum alapján).<sup>12</sup> Bár a háborús bűncselekmények megbüntetése az 1899-1907. évi hágai konferenciák egyezményei és az I. világháború tapasztalatai nyomán régóta szerepel a büntető törvénykönyvben,<sup>13</sup> ezek mai, precíz megfogalmazása a *tiltott toborzás*, a *fegyverszünet*

nyezetik, d) olyan intézkedést tesz, amelynek célja a csoporton belül a születések meggátolása, e) a csoporthoz tartozó gyermekeket más csoportba elhurcolja [...]

<sup>8</sup> Emberiesség elleni bűncselekmény – 143. § (1) Aki a lakosság elleni átfogó vagy módszeres támadás részeként a) emberölést követ el, b) a lakosságot vagy annak egy részét olyan életfeltételek közé kényszeríti, amelyek azt vagy annak egyes tagjait pusztulással fenyegetik, c) a lakosságot vagy annak egy részét jogszerű tartózkodási helyéről kitelepíti, d) emberkereskedelmet követ el, vagy kényszermunkát végeztet, e) más személyi szabadságától megfoszt, vagy fogva tartását jogellenesen tartja fenn, f) más szexuális erőszakra vagy annak eltűrésére, prostitúcióra, magzat kihordására vagy magzatelhajtásra kényszerít, g) másnak súlyos testi vagy lelki sérelmet okoz, h) politikai, nemzeti, etnikai, kulturális, vallási, nemi vagy más ismérv alapján meghatározható csoportot vagy annak tagját a csoporthoz tartozása miatt alapvető jogaitól megfoszt [...]

<sup>9</sup> Római Statútum, 7. cikk (1) bekezdés.

<sup>10</sup> Előljáró vagy hivatali vezető felelőssége – 145. § Az e fejezetben meghatározott bűncselekmény elkövetőjével azonosan felel a) a katonai előljáró vagy katonai előjáróként ténylegesen eljáró személy is (e § alkalmazásában a továbbiakban együtt: előljáró), ha a tényleges alárendeltsége és ellenőrzése vagy tényleges hatalma és ellenőrzése alá tartozó személy követett el az e fejezetben meghatározott bűncselekményt, és e bűncselekmény elkövetéséről vagy annak előkészületéről az előljáró tudott, vagy az adott körülmények alapján tudnia kellett volna, és nem tette meg a bűncselekmény megakadályozásához szükséges, hatáskörében álló intézkedéseket, vagy haladéktalanul nem tett feljelentést azt követően, hogy a bűncselekmény elkövetéséről tudomást szerzett; b) az a) pont alá nem tartozó vezető beosztású hivatalos vagy külföldi hivatalos személy (a továbbiakban e § alkalmazásában: hivatali vezető) is, ha a tényleges hatalma és ellenőrzése alá tartozó személy (e § alkalmazásában a továbbiakban: alárendelt) követett el az e fejezetben meghatározott bűncselekményt, annak következtében, hogy felette nem gyakorolt megfelelő ellenőrzést, ha ba) tudta, hogy alárendeltje ilyen bűncselekményt követett el vagy készít elő, vagy tudatosan figyelmen kívül hagyta az egyértelműen erre utaló körülményeket, bb) a bűncselekmény a tényleges feladat- vagy hatáskörébe tartozó tevékenységet érintett, és bc) nem tett meg a hatáskörében álló minden szükséges és indokolt intézkedést annak érdekében, hogy megakadályozza elkövetését, vagy haladéktalanul nem tett feljelentést azt követően, hogy a bűncselekmény elkövetéséről tudomást szerzett.

<sup>11</sup> Előljáró vagy hivatali vezető felelőssége – 159. §. (Ez a § kvázi szó szerint azonos a 145.§-ban írottal, a különbség csak annyi, hogy a 159. §-ban – általam nem értett okból és az ICC statútumra sem visszavezethetően – „a katonai előljáró vagy katonai parancsnokként ténylegesen eljáró személy” az induló fordulat, míg 145.§ indító fordulata „a katonai előljáró vagy katonai előjáróként ténylegesen eljáró személy”. Az ICC statútum az előjárói/parancsnoki felelősséget csak egyetlen alkalommal definiálja, jelesen a 28. cikkben, az alábbi felvezetéssel: „A military commander or person effectively acting as a military commander” / „Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire”.

<sup>12</sup> Római Statútum 28. cikk

<sup>13</sup> Önálló magyar jogszabályban a Horthy-korszakban jelentek meg először, az 1930. évi II. törvénycikkkel elfogadott a katonai büntetőtörvénykönyvben, mint a „Fegyelem és rend elleni bűncselekmények”: a jogellenes zsákmányszerzés; a hadizsákmánnyal kapcsolatos szabályellenes magatartások; a harctéri, illetve háborús fosztogató magatartások; a tiltott harceszközök illetve harcmódor alkalmazása; a vöröskereszt jelvényével ellenségeskedés céljával történő visszaélés; a vöröskereszt oltalma alatt álló személlyel szembeni ellensé-

megszegése, a hadikövet elleni erőszak, a védett személyek elleni erőszak,<sup>14</sup> a túlélők megőlésére utasítás, élő pajzs használata,<sup>15</sup> a tiltott sorozás,<sup>16</sup> a védett tulajdon elleni támadás, a háborús fosztogatás, a nemzetközi szerződés által tiltott fegyver alkalmazása, a humanitárius szervezet elleni támadás,<sup>17</sup> a visszaélés a nemzetközi jog által védett jelvénnel vagy jelzéssel nyilvánvalóan ma már tudatosan az ICC római statútumára mutat vissza.<sup>18</sup> Igaz, több ICC-háttérű átigazítás viszont már megtörtént az előző büntetőtörvénykönyv utolsó évtizedében.) Ugyanígy a nemzetközi jogi háttérrel nem felmutató, de arra tekintettel pönalizált bűncselekmény a jármű hatalomba kerítése,<sup>19</sup> a pénzhamisítás,<sup>20</sup> pénzhamisítás elősegítése (390. §), bélyeghamisítás,<sup>21</sup> készpénz-helyettesítő fizetési eszköz hamisítása,<sup>22</sup> amelyek megfogalmazása azonban ma már jelentősen eltér az eredeti, részben még a Nemzetek Szövetsége idején készült nemzetközi szerződésektől.

c) Az adott paragrafus nem szembeötlően mutatja ugyan a nemzetközi jogi háttérrel, de mégis egy vagy több nevesítetlenül maradt nemzetközi szerződésre tekintettel került be a törvénykönyvbe, azonban – az adott nemzetközi jogi normákat figyelembe vevő –

---

geskedés, illetve a vöröskereszt oltalma alatt álló anyagok rongálása; a magát megadó ellenfél megsebesítése, megölése; az ellenség békekövete, illetve kíséretének tagjának bántalmazása, szidalmazása, jogtalan visszatartása; Részletesebben lásd FARKAS ÁDÁM: *Van-e új a nap alatt? Avagy a katonai bűncselekmények törvényi szabályozásának módosulásai a XX. században és egy lehetséges változtatási javaslat* forrás: <http://www.hadjog.hu/wp-content/uploads/2013/04/Farkas-Ádám-Kozma-pályamunka-2011.pdf>.

<sup>14</sup> Védett személyek elleni erőszak – 149. § (1) Aki háború idején a) védett személyek ellen támadást irányít, vagy b) olyan támadást irányít, amely a védett személyek halálát vagy súlyos sérülését okozhatja, úgy, hogy az nyilvánvalóan túlzott mértékű a várható közvetlen katonai előnyhöz képest, [...] (2) Aki háború idején védett személyt a) megöl, b) olyan életfeltételek közé kényszerít, amelyek a védett személyt pusztulással fenyegetik, c) szexuális erőszakra vagy annak eltűrésére, prostitúcióra, magzat kihordására vagy magzatelhajtásra kényszerít, d) személyi szabadságától jogellenesen megfoszt, e) jogszerű tartózkodási helyéről kitelepít vagy elhurcol, kivéve, ha azt fontos katonai szükséglet indokolja, [...] (3) Aki háború idején védett személy egészségügyi önrendelkezési jogát megsérti, vagy a védett személynek súlyos testi vagy lelki sérelmet okoz, [...] (4) Aki háború idején védett személyt vagy védett személyek egy csoportját a tiszteséges és szabályos bírósági eljáráshoz való jogától megfoszt, [...]

<sup>15</sup> Élő pajzs használata – 151. § (1) Aki védett személyt arra használ fel, hogy meghatározott területet vagy katonai erőket az ellenség katonai műveleteitől megóvjon, [...]

<sup>16</sup> Tiltott sorozás – 152. § (1) Aki a) védett személyt arra kényszerít, hogy a számára ellenséges hatalom fegyveres erőiben vagy csoportjában szolgáljon, b) az ellenséges hatalom állampolgárát arra kényszeríti, hogy saját állama elleni hadműveletben részt vegyen, [...] (2) [...] (3) Aki tizennyolcadik életévét be nem töltött személyt fegyveres erőkhöz vagy csoporthoz behív, besoroz, vagy háborúban való részvétellel rábír, ehhez segítséget nyújt, vagy az ehhez szükséges feltételeket biztosítja, [...]

<sup>17</sup> Humanitárius szervezet elleni támadás – 156. § Aki háború idején támadást irányít az Egyesült Nemzetek Alapokmányával összhangban tevékenykedő humanitárius, segély- vagy békefenntartó szervezet személyzete, felszerelése, eszközei, egységei vagy járművei ellen, ha azok jogosultak a védett személyeknek vagy létesítményeknek a fegyveres összeütközés nemzetközi joga által biztosított védelemre, [...]

<sup>18</sup> Vö. a Római Statútum 8. cikk 2.b. iii., vii., xii. és xxii. alpontjainak szinte szó szerinti átvételét.

<sup>19</sup> Jármű hatalomba kerítése – 320. § (1) Aki légi jármű, tömegközlekedési vagy tömeges áruszállításra alkalmas jármű ellenőrzését erőszakkal, fenyegetéssel, illetve másnak öntudatlan vagy védekezésre képtelen állapotát előidézve magához ragadja, [...]

<sup>20</sup> Pénzhamisítás – 389. § (6) A külföldi pénz és értékpapír a belföldivel azonos védelemben részesül.

<sup>21</sup> Bélyeghamisítás – 391. § (6) A külföldi bélyeg a belföldivel azonos védelemben részesül.

<sup>22</sup> Készpénz-helyettesítő fizetési eszköz hamisítása – 392. § (3) A külföldön kibocsátott készpénz-helyettesítő, illetve elektronikus készpénz-helyettesítő fizetési eszköz a belföldön kibocsátott készpénz-helyettesítő fizetési eszközzel azonos védelemben részesül.

európai uniós dokumentumok alapján határozzák meg azok tartalmát: ilyen például a *terrorizmus finanszírozása*.<sup>23</sup>

d) Általános utalást találunk a „nemzetközi” „nemzetközi jogi” vagy „nemzetközi szerződéses” kötelezettségekre [ezeket többnyire a nemzetközi jog és a belső jog dualista felfogásának megfelelően a „kihirdetett nemzetközi szerződések” fordulattal (ilyen a *területi és személyi hatály*,<sup>24</sup> *közügyektől eltiltás*,<sup>25</sup> *nemzetközi bíróság előtt elkövetett igazságszolgáltatás elleni bűncselekmény*,<sup>26</sup> *vesztegetés bírósági vagy hatósági eljárásban*,<sup>27</sup> *vesztegetés elfogadása bírósági vagy hatósági eljárásban*,<sup>28</sup> *iparjogvédelmi jogok megsértése*)],<sup>29</sup> látjuk viszont, hogy van példa a dualista stílusfordulatra látszatra (a *szövetséges fegyveres erő ellen elkövetett kémkedés*)<sup>30</sup> vagy ténylegesen mellőző technikára, amelyik vagy nemzetközi szerződésre vagy „nemzetközi kötelezettségvállalás”-ra (*haditechnikai termékkel vagy szolgáltatással visszaélés*),<sup>31</sup> „nemzetközi jogi kötelezett-

<sup>23</sup> Terrorizmus finanszírozása – 318. § (3) E § alkalmazásában anyagi eszközön a terrorizmus leküzdése érdekében egyes személyekkel és szervezetekkel szemben hozott különleges korlátozó intézkedésekről szóló, 2001. december 27-i 2580/2001/EK tanácsi rendelet 1. cikk 1. pontjában meghatározott eszközöket, jogi dokumentumokat és okiratokat kell érteni.

<sup>24</sup> 3. § (2) „A magyar büntető törvényt kell alkalmazni a) a nem magyar állampolgár által külföldön elkövetett cselekményre is, ha az [...] ac) a XIII. vagy a XIV. Fejezetben meghatározott bűncselekmény, vagy egyéb olyan bűncselekmény, amelynek üldözését törvényben kihirdetett nemzetközi szerződéssel írja elő.”

<sup>25</sup> 61. § (2) „A közügyektől eltiltott [...] d) nem delegálható törvényben kihirdetett nemzetközi szerződéssel létrehozott szervezet közgyűlésébe, testületébe.”

<sup>26</sup> Nemzetközi bíróság előtt elkövetett igazságszolgáltatás elleni bűncselekmény – 289. § „A 268–282. § szerint büntetendő, aki az ott meghatározott bűncselekményt törvénnyel kihirdetett nemzetközi szerződéssel vagy az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsa kötelező határozatával létrehozott nemzetközi büntető bíróság, illetve az Európai Unió Bírósága előtt folyamatban lévő eljárás során vagy azzal kapcsolatban követi el.”

<sup>27</sup> Vesztegetés bírósági vagy hatósági eljárásban – 295. § (2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki az ott meghatározott bűncselekményt törvénnyel kihirdetett nemzetközi szerződéssel vagy az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsa kötelező határozatával létrehozott nemzetközi büntető bíróság, illetve az Európai Unió Bírósága előtt folyamatban lévő eljárás során vagy azzal kapcsolatban követi el.

<sup>28</sup> Vesztegetés elfogadása bírósági vagy hatósági eljárásban – 296. § (2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki az ott meghatározott bűncselekményt törvénnyel kihirdetett nemzetközi szerződéssel vagy az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsa kötelező határozatával létrehozott nemzetközi büntető bíróság, illetve az Európai Unió Bírósága előtt folyamatban lévő eljárás során vagy azzal kapcsolatban követi el.

<sup>29</sup> Iparjogvédelmi jogok megsértése – 388. § (1) Aki a jogosultnak törvény, törvénnyel kihirdetett nemzetközi szerződés vagy európai uniós jogi aktus alapján fennálló iparjogvédelmi oltalomból eredő jogát [...] megsérti, és ezzel vagyoni hátrányt okoz, [...].

<sup>30</sup> A szövetséges fegyveres erő ellen elkövetett kémkedés – 262. § A 261. § szerint büntetendő, aki a kémkedést Magyarország vagy a kölcsönös katonai segítségnyújtás kötelezettségét tartalmazó *hatályos nemzetközi szerződés* szerint Magyarországgal szövetséges állam területén, szövetséges fegyveres erő ellen követi el.

<sup>31</sup> Haditechnikai termékkel vagy szolgáltatással visszaélés – 329. § (1) Aki a) engedély nélkül vagy az engedély kereteit túllépve haditechnikai terméket gyárt, forgalomba hoz, vagy haditechnikai szolgáltatást nyújt, b) haditechnikai terméket az engedélytől eltérően használ fel, c) tiltott haditechnikai terméket előállít, megszerez, felhasznál, tart, átad, forgalomba hoz, az ország területére behoz, onnan kivisz, vagy azon átszállít, [...]. (2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki a) vegyi, biológiai vagy nukleáris fegyver, más nukleáris robbanóanyag, illetve ezeket célba juttatni képes rakétatechnikai eszköz kifejlesztésével, gyártásával, kereskedelmével, karbantartásával, javításával, észlelésével, azonosításával vagy elterjesztésével kapcsolatban műszaki támogatást nyújt, b) az a) pontban foglaltaktól eltérő, más katonai felhasználással kapcsolatban nyújt műszaki segítséget olyan ország vonatkozásában, amely a nemzetközi kötelezettségvállalás alapján Magyarországra nézve kötelező fegyver kiviteli korlátozás alá tartozik. (...) (5) E § alkalmazásában [...] b) haditechnikai terméken az 1236/2005/EK rendelet III. mellékletében meghatározott árut is érteni kell, c) tiltott haditechnikai termék: az 1236/2005/EK rendelet II. mellékletében meghatározott áru.

ség”-re (*elkobzás*),<sup>32</sup> utal, amely azonban nem feltétlenül – illetve nemcsak – nemzetközi szerződés. (Lásd erre példaként a *nemzetközileg védett személy elleni erőszak* tényállását is.)<sup>33</sup> Van olyan fordulat, ahol a nemzetközi jogi kötelezettség alapján történő kihirdetés ténye (*nemzetközi gazdasági tilalom megszegése*)<sup>34</sup> a kulcsfontosságú elem. Van továbbá olyan megfogalmazás, ahol például nemzetközi szervezetre történő utalás esetén, a megfogalmazás olyan – az adott büntetőjogi tényállás összefüggései miatt tulajdonképpen helyesen – hogy nincs jelentősége, tényállási relevanciája annak, hogy Magyarország részes állama-e annak. Ilyen a *terrorcselekmény*.<sup>35</sup>

e) A büntetőjogi diszpozíció maga nevesíti azt a nemzetközi szerződést, ami tartalommal tölti ki az absztrakt megfogalmazást (*apartheid*,<sup>36</sup> *kettős felhasználású termékkel visszaélés*).<sup>37</sup>

<sup>32</sup> 72.§ „(1) El kell kobozni azt a dolgot, a) amelyet a bűncselekmény elkövetéséhez eszközül használtak vagy arra szántak, b) amely bűncselekmény elkövetése útján jött létre, c) amelyre a bűncselekményt elkövették, vagy amelyet a bűncselekmény befejezését követően e dolog elszállítása céljából használtak, d) amelynek a birtoklása a közbiztonságot veszélyeztet, vagy jogszabályba ütközik. [...] (3) Az (1) bekezdés a) és c) pontja esetében – feltéve, hogy a tulajdonos az elkövetéssel előzetesen nem tudott – az elkobzást nem lehet elrendelni, ha a dolog nem az elkövető tulajdona, kivéve, ha az elkobzás mellőzését *nemzetközi jogi kötelezettség* kizárja.” 73. § A 72. § (1) bekezdés a) és c) pontjában meghatározott esetekben az elkobzás kivételesen mellőzhető, ha az az elkövetőre vagy a tulajdonosra a bűncselekmény súlyával arányban nem álló, méltánytalan hátrányt jelentene, kivéve, a) ha azt *nemzetközi jogi kötelezettség* kizárja [...].

<sup>33</sup> Nemzetközileg védett személy elleni erőszak – 313. § (1) Aki belföldön tartózkodó nemzetközileg védett személyt a) bántalmaz, b) személyi szabadságától megfoszt vagy c) veszélyeztet, [...] (3) Aki nemzetközileg védett személy elleni erőszakra irányuló előkészületet követ el, [...] (4) E § alkalmazásában nemzetközileg védett személy az a külföldi hivatalos személy, aki a rá vonatkozó *nemzetközi szerződés alapján* diplomáciai vagy *nemzetközi jogon alapuló* egyéb mentességet élvez.

<sup>34</sup> Nemzetközi gazdasági tilalom megszegése – 327. § (1) Aki Magyarország *nemzetközi jogi kötelezettsége* alapján *kihirdetett*, illetve az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 75. cikke és 215. cikke alapján elfogadott rendeletekben vagy e rendeletek felhatalmazása alapján elfogadott rendeletekben vagy határozatokban, valamint az Európai Uniót létrehozó szerződés 29. cikke alapján elfogadott tanácsi határozatokban elrendelt a) a pénzeszközök vagy gazdasági források zárolására vonatkozó kötelezettségét, illetve b) gazdasági, kereskedelmi vagy pénzügyi tilalmat megszegi, [...] (5) E § alkalmazásában: ha a *nemzetközi jogi kötelezettség* alapján a) kötelezettséget, illetve tilalmat kihirdető jogszabály eltérően nem rendelkezik: a) pénzeszközön [...]t, b) pénzeszközök zárolásán [...]t, c) gazdasági forráson [...]t, d) gazdasági források zárolásán [...]t, e) a halálbüntetés, a kínzás vagy más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés során alkalmazható árun (....)t kell érteni.” [Ehelyütt a „[...]” jel mögött több európai uniós dokumentumot nevesít a büntető törvénykönyv].

<sup>35</sup> Terrorcselekmény – 314. § (1) Aki abból a célból, hogy a) állami szervet, más államot vagy *nemzetközi szervezetet* arra kényszerítsen, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűnjön, b) a lakosságot megfélemlítse, c) más állam alkotmányos, társadalmi vagy gazdasági rendjét megváltoztassa vagy megzavarja, illetve *nemzetközi szervezet* működését megzavarja, a (4) bekezdésben meghatározott személy elleni erőszakos, közvesélyt okozó vagy fegyverrel kapcsolatos bűncselekményt követ el, [...] (2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki az a) pontban meghatározott célból jelentős anyagi javakat kerít hatalmába, és azok sértetlenül hagyását vagy visszaadását állami szervhez vagy *nemzetközi szervezethez* intézett követelés teljesítésétől teszi függővé.

<sup>36</sup> Apartheid – 144. § (1) Aki az emberek valamely faji csoportja által az emberek egy másik faji csoportja feletti uralom megszerzése és fenntartása, illetve a másik faji csoport rendszeres elnyomása céljából a) valamely faji csoport vagy csoportok tagjait megöli, b) valamely faji csoportot vagy csoportokat olyan életkörülmények közé kényszerít, amelyekkel a csoport, illetve a csoportok teljes vagy részbeni fizikai megsemmisítésére törekszik, [...] (2) Aki egyéb apartheid bűncselekményt követ el, [...] (3) A büntetés [...], ha az egyéb apartheid bűncselekmény súlyos következményekre vezet [...] (5) A (2)-(3) bekezdés alkalmazásában *egyéb apartheid bűncselekményen* az 1976. évi 27. törvényerejű rendelettel kihirdetett, az apartheid bűncselekmények leküzdéséről és megbüntetéséről szóló, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Szervezete

f) A büntetőjogi diszpozícióhoz tartozó értelmező alponthan találjuk meg az adott nemzetközi szerződés nevesítését (*védett tulajdon elleni támadás*,<sup>38</sup> *teljesítményfokozó szerrel visszaélés*).<sup>39</sup>

g) A büntetőtörvénykönyv végén az Értelmező rendelkezésekben találjuk meg az adott nemzetközi szerződés nevesítését (*nemzetközi szerződés által tiltott fegyver alkalmazása*,<sup>40</sup> *nemzetközi szerződés által tiltott fegyverrel visszaélés*)<sup>41</sup> – lásd az Értelmező

Közügylésén, 1973. november 30-án elfogadott nemzetközi egyezmény II. Cikkének a)/(ii), a)/(iii), c), d), e) és f) pontjában meghatározott apartheid bűncselekményeket kell érteni.

<sup>37</sup> Kettős felhasználású termékkel visszaélés – 330. § (1) Aki a) engedély nélkül vagy az engedély kereteit túllépve kettős felhasználású terméket külkereskedelmi forgalomba hoz, ideértve annak az Európai Unió vámterületén belüli átadását, vagy b) kettős felhasználású terméket az engedélytől eltérően használ fel, [...] (2) A büntetés [...], ha a (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt a) az 1997. évi CIV. törvénnyel kihirdetett, a vegyi fegyverek kifejlesztésének, gyártásának, felhalmozásának és használatának tilalmáról, valamint megsemmisítéséről szóló, Párizsban, 1993. január 13-án aláírt egyezmény 1. Mellékletének hatálya alá tartozó vegyi anyagoknak Magyarország területére vagy innen az Európai Unió vámterületére történő átadásával összefüggésben, vagy b) nukleáris kettős felhasználású termékekre követik el. [...] (4) E § alkalmazásában, [...] b) kettős felhasználású termék: a kettős felhasználású termékek kivitelére, transzferjére, brókertevékenységeire és tranzitjára vonatkozó közösségi ellenőrzési rendszer kialakításáról szóló 428/2009/EK rendelet 2. cikk 1. pontjában meghatározott termék,

<sup>38</sup> Védett tulajdon elleni támadás – 153. § (1) Aki háború idején támadást indít vagy folytat katonai célpontnak nem minősülő és katonailag védtelen létesítmény ellen, illetve olyan támadást indít vagy folytat, amely katonailag védtelen létesítményben olyan kárt okoz vagy a természeti környezetben olyan nagy kiterjedésű, hosszantartó és súlyos károsodást okozhat, amely nyilvánvalóan túlzott mértékű a várható közvetlen katonai előnyhöz képest, büntetés miatt két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) A büntetés [...], ha a támadás a) kórház, betegek és sebesültek kezelésére vagy elhelyezésére szolgáló hely vagy b) a nemzetközi szerződés által védett kulturális javak ellen irányul. (3) A (2) bekezdés szerint büntetendő, aki nemzetközi szerződés által védett kulturális javakat vagy azok közvetlen környékét katonai célra igénybe veszi vagy felhasználja, illetve ilyen javakat elulajdonít, fosztogat, megrongál vagy megsemmisít. (4) A büntetés [...], ha a (2) bekezdés b) pontjában vagy a (3) bekezdésben meghatározott bűncselekményt nemzetközi szerződés szerinti különleges vagy kiemelt védelem alatt álló kulturális javakra, illetve azok közvetlen környékére követik el. (5) E § alkalmazásában a) kulturális javak: az 1957. évi 14. törvényerejű rendelettel kihirdetett *Második Kiegészítő Jegyzőkönyvének* 10. Cikkében meghatározott kulturális javak, b) különleges védelem alatt álló kulturális javak: az a) pontban említett egyezmény 8. Cikkében meghatározott kulturális javak, c) kiemelt védelem alatt álló kulturális javak: az a) pontban említett egyezmény 2006. évi XXIX. törvénnyel kihirdetett *Második Kiegészítő Jegyzőkönyvének* 10. Cikkében meghatározott kulturális javak.”

<sup>39</sup> Teljesítményfokozó szerrel visszaélés – 185. § (1) Aki sportteljesítmény fokozása céljából tiltott teljesítményfokozó szerrel a) előállít, b) kínál, átad, forgalomba hoz, c) orvosi vényen vagy állatorvosi vényen rendel, [...] (6) E § alkalmazásában tiltott teljesítményfokozó szer: minden olyan szer, amely hatóanyagára tekintettel az anabolikus szerek, peptid hormonok, növekedési faktorok és rokonvegyületeik, hormon antagonisták és modulatorok közé tartozik, és nevesítve szerepel a sportbeli dopping elleni nemzetközi egyezmény I. mellékletének kihirdetéséről szóló kormányrendeletben.

<sup>40</sup> Nemzetközi szerződés által tiltott fegyver alkalmazása – 155. § (1) Aki hadműveleti vagy megszállt területen nemzetközi szerződés által tiltott fegyvert vagy harci eszközt alkalmaz vagy alkalmaztat, [...]

<sup>41</sup> Nemzetközi szerződés által tiltott fegyverrel visszaélés – 326. § (1) Aki nemzetközi szerződés által tiltott fegyvert a) kifejleszt, gyárt, b) megszerez, tart, felhasznál, jogosulatlanul hatástalanít, c) annak tartására nem jogosult személynek átad, az ország területére behoz, onnan kivisz, azon átszállít, vagy forgalomba hoz, [...] (2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki engedély nélkül vagy az engedélytől eltérően nemzetközi szerződés által tiltott fegyver előállítására alkalmas létesítményt épít, üzemeltet, létező létesítményt ilyen fegyver gyártása céljára alakít. (3) [...] szabadságvesztéssel büntetendő, aki a) nemzetközi szerződés által tiltott fegyver fejlesztéséhez, gyártásához, összeszereléséhez, minőségi vizsgálatához, üzemeltetéséhez, karbantartásához, javításához műszaki támogatást nyújt, b) nemzetközi szerződés által tiltott fegyver

rendelkezés 459.§ (1) bekezdés 23. pontjában adott felsorolást,<sup>42</sup> vagy a kábítószerfogyasztással összefüggő bűncselekmények [*kábítószer-kereskedelem*, (176-177.§), *kábítószer birtoklása* (178-180.§), *kóros szenvedélykeltés* (181.§), *kábítószer készítésének elősegítése* (182.§), *kábítószer-prekurzorral visszaélés* (183.§),<sup>43</sup> valamint *kötelességszegés szolgálatban* (438. §) egyik alakzata] tekintetében a kábítószer nemzetközi szerződési háttér-komplexumát<sup>44</sup> vagy legalábbis valamilyen nemzetközi jogi relevanciájú magyarázatot ad, mint amilyen a *hivatali vesztegetés* (293. §), *hivatali vesztegetés elfogadása*,<sup>45</sup> a *hivatalos személy elleni erőszak*,<sup>46</sup> *hivatalos személy vagy*

előállítására alkalmas létesítmény üzemeltetéséhez a jogszabály által meghatározott engedély megszerzése érdekében a döntésre jogosult szervet vagy személyt megteveszti.

<sup>42</sup> 459.§ (1) E törvény alkalmazásában [...] 23. nemzetközi szerződés által tiltott fegyver: a) az 1955. évi 20. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a fojtó, mérges és egyéb hasonló gázok, valamint a bakteriológiai eszközök hadviselési célokra történő használatának eltiltására vonatkozóan Genfben, az 1925. évi június hó 17. napján kelt jegyzőkönyvben említett fojtó, mérges és egyéb hasonló gáz, a bakteriológiai harci eszköz, b) az 1975. évi 11. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a bakteriológiai (biológiai) és toxinfegyverek kifejlesztésének, előállításának és tárolásának megtiltásáról és e fegyverek megsemmisítéséről szóló, Egyezsült Nemzetek Szervezete XXVI. ülészakán, 1971. december 10-én elfogadott egyezmény 1. cikkében meghatározott bakteriológiai (biológiai) és toxinfegyver, c) az 1984. évi 2. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a „Mértéktelen sérülést okozóknak vagy megkülönböztetés nélkül hatónak tekinthető egyes hagyományos fegyverek alkalmazásának betiltásáról, illetőleg korlátozásáról” szóló, Genfben, az 1980. évi október hó 15. napján kelt egyezményhez csatolt ca) I. Jegyzőkönyvben meghatározott röntgensugárral ki nem mutatható repesszel sérülést okozó fegyver, cb) az 1997. évi CXXXIII. törvénnyel kihirdetett II. Módosított Jegyzőkönyv 2. Cikk 1–5. pontjában meghatározott akna, távtelepítésű akna, gyalogság elleni akna, meglepő akna és más eszköz, cc) III. Jegyzőkönyv 1. Cikk 1. pontjában meghatározott gyújtófegyver, cd) IV. jegyzőkönyv I. Cikkében meghatározott vakító lézerfegyver, d) az 1997. évi CIV. törvénnyel kihirdetett, a vegyi fegyverek kifejlesztésének, gyártásának, felhasználásának és használatának tilalmáról, valamint megsemmisítéséről szóló, Párizsban, 1993. január 13-án aláírt egyezmény II. Cikk 1. és 7. pontjában meghatározott vegyi fegyver vagy vegyi kényszerítő eszköz, e) az 1998. évi X. törvénnyel kihirdetett Gyalogsági aknák alkalmazásának, felhalmozásának, gyártásának és átadásának betiltásáról, illetőleg megsemmisítéséről szóló, Oslóban, 1997. szeptember 18-án elfogadott egyezmény 2. Cikk 1. pontjában meghatározott gyalogsági akna, f) a 2012. évi XI. törvénnyel kihirdetett, a *Kazettás Lőszerekről* szóló Egyezmény 2. Cikk 2. pontjában meghatározott kazettás lőszer, valamint 2. Cikk 13. pontjában meghatározott kisméretű ejtőlőszer.

<sup>43</sup> A 183. § azonban az Európai Unió aktusait nevesíti.

<sup>44</sup> 459.§ (1) bekezdés [...] 18. kábítószer: a) az 1988. évi 17. törvényerejű rendelettel kihirdetett, az *Egységes Kábítószer Egyezmény* módosításáról és kiegészítéséről szóló, Genfben, 1972. március 25-én kelt Jegyzőkönyvvel módosított és kiegészített, az 1965. évi 4. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a *New Yorkban, 1961. március 30-án kelt Egységes Kábítószer Egyezmény* mellékletének I. és II. Jegyzékében meghatározott anyag, b) az 1979. évi 25. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a *pszichotróp anyagokról* szóló, Bécsben, az 1971. évi február hó 21. napján aláírt egyezmény mellékletének I. és II. Jegyzékében meghatározott veszélyes pszichotróp anyag és c) az emberi felhasználásra kerülő gyógyszerekről szóló törvény mellékletében meghatározott pszichotróp anyag.

<sup>45</sup> Hivatali vesztegetés elfogadása – 294. § (4) Az (1)–(3) bekezdés szerint bűntetendő az a külföldi hivatalos személy, aki az ott meghatározott bűncselekményt követi el.

<sup>46</sup> Hivatalos személy elleni erőszak – 310. § (1) Aki hivatalos vagy külföldi hivatalos személyt a) jogszerű eljárásában erőszakkal vagy fenyegetéssel akadályoz, b) jogszerű eljárásában erőszakkal vagy fenyegetéssel intézkedésre kényszeríti, vagy c) eljárása alatt, illetve emiatt bántalmaz, [...] (2) A büntetés [...], ha a hivatalos személy elleni erőszakot csoportosan, felfegyverkezve követik el [...] (5) Aki hivatalos személyt vagy külföldi hivatalos személyt az eljárása miatt bántalmaz, az (1)–(4) bekezdés szerint bűntetendő akkor is, ha a bántalmazott a bűncselekmény elkövetésekor már nem hivatalos személy vagy nem külföldi hivatalos személy.

közfeladatot ellátó személy támogatója elleni erőszak,<sup>47</sup> a rablás egyik minősített esete tekintetében a külföldi hivatalos személyé,<sup>48</sup> a 459.§ (1) bekezdés 13. pontja szerint, még akkor is, ha a megfogalmazást illetően lehet bizonyos hiányérzetünk.<sup>49</sup> (Ráadásul a külföldi hivatalos személynek van még egy definíciója is a büntetőtörvénykönyvben, a nemzetközileg védett személy elleni erőszak<sup>50</sup> összefüggésében, amely jóval szélesebb és még a szokásjogra is kimutathatónak tekinthető.) Itt kerül elő a háborús bűncselekmények összefüggéseiben a védett személy<sup>51</sup> valamint a háború<sup>52</sup> kiterjesztett, a polgárháborút és a külföldi katonai bevetést felölelő fogalma is.

### *Miért lehet itt szimbiózisról beszélni?*

A „kihirdetett szerződések” kapcsán ugyan kézenfekvő lehet azt állítani, hogy itt belső joggá vált nemzetközi jog él együtt a belső jogi jogalkotás normáival. A helyzet azonban ennél bonyolultabb, hiszen a belső joggá vált nemzetközi szerződés a maga nemzetközi jogi természetének megfelelően él és egyszersmind a nemzetközi jog szabályainak megfelelően értelmeződik. Ez persze válthat ki konfliktusokat vagy értetlenséget, főleg azoknál a politikusoknál, ideológusoknál, újságíróknál, „véleményformálók-nál” és az indoktrináció egyéb képviselőinél, akik kevés tételes nemzetközi jogi ismerettel rendelkeznek és a szerződések értelmezése során a nyelvtani értelmezést – ráadá-

<sup>47</sup> Hivatalos személy vagy közfeladatot ellátó személy támogatója elleni erőszak – 312. § A 310. § szerint büntetendő, aki az ott meghatározott bűncselekményt hivatalos személy, külföldi hivatalos személy vagy közfeladatot ellátó személy támogatására vagy védelmére kelt személy ellen követi el.

<sup>48</sup> Rablás – 365. § [...] (3) A büntetés [...], ha a rablást [...] f) hivatalos személy, külföldi hivatalos személy vagy közfeladatot ellátó személy sérelmére, hivatalos eljárása, illetve feladata teljesítése során, [...] követik el.

<sup>49</sup> „13. külföldi hivatalos személy: a) a külföldi államban jogalkotási, igazságszolgáltatási, közigazgatási vagy bűnüldözési feladatot ellátó személy, b) törvényben kihirdetett nemzetközi szerződéssel létrehozott nemzetközi szervezetnél szolgálatot teljesítő személy, akinek a tevékenysége a szervezet rendeltetésszerű működéséhez tartozik, c) törvényben kihirdetett nemzetközi szerződéssel létrehozott nemzetközi szervezet közgyűlésebe, testületébe megválasztott személy, ideértve a külföldön megválasztott európai parlamenti képviselőt is, d) a Magyarország területén, illetve állampolgárai felett joghatósággal rendelkező nemzetközi bíróság tagja, a nemzetközi bíróságnál szolgálatot teljesítő személy, akinek a tevékenysége a bíróság rendeltetésszerű működéséhez tartozik;”

<sup>50</sup> Nemzetközileg védett személy elleni erőszak – 313. § (1) Aki belföldön tartózkodó nemzetközileg védett személyt a) bántalmaz, b) személyi szabadságától megfoszt vagy c) veszélyeztet, [...] (3) Aki nemzetközileg védett személy elleni erőszakra irányuló előkészületet követ el, [...] (4) E § alkalmazásában nemzetközileg védett személy az a külföldi hivatalos személy, aki a rá vonatkozó nemzetközi szerződés alapján diplomáciai vagy nemzetközi jogon alapuló egyéb mentességet élvez.

<sup>51</sup> 460. § (1) A XIV. Fejezet alkalmazásában védett személy az, aki az ellenségeskedésekben nem vesz közvetlenül részt, így különösen

a) a fegyveres erőknél az a tagja, aki letette a fegyvert, és magát az ellenségeskedésekből kivonva megadta; b) aki betegség, sebesülés, elfogatás vagy más ok következtében egyértelműen harcképtelenné vált, vagy magát az ellenségeskedésekből egyértelműen kivonta; c) az Egyesült Nemzetek Alapokmánya szerint tevékenykedő humanitárius segély- vagy békefenntartó misszió személyzete, ha az jogosult a polgári személyeknek vagy polgári létesítményeknek a fegyveres konfliktusok nemzetközi joga által biztosított védelemre; d) a polgári személy, amennyiben és ameddig nem vesz közvetlenül részt az ellenségeskedésekben.

<sup>52</sup> Btk. 459. § (1) bekezdés, [...] 10. háború: a) a háború áldozatainak védelmére vonatkozóan Genfben, az 1949. évi augusztus hó 12. napján kelt nemzetközi egyezmények közös 2. és 3. Cikkében, valamint ezen egyezmények I. Kiegészítő Jegyzőkönyve 1. Cikkének 4. bekezdésében meghatározott helyzetek, b) az a) pontban említett egyezmények II. Kiegészítő Jegyzőkönyvének 1. Cikkében meghatározott helyzetek, (...)

sul azt is csak magyarul, függetlenül magától, hogy hivatalos nyelve-e a szerződésnek – bőven elegendőnek hiszik...

A joghallgatónak a kollokviumra készülve még el kell sajátítaniuk a nyelvtani értelmezés bonyolultabb (ti. a hiteles nyelven történő) fogásait, és a történeti, logikai, rendszertani, gyakorlati és teleológikus értelmezés szabályait és fontosságát is meg kell tanulniuk. Eljutnak oda is, hogy milyen feltételek mellett illetve mely nemzetközi szerződések esetén élhet az autoritativ értelmezésre hivatott szerv az „élő jog” (vagy a strasbourgi zsargonban a *living instrument/instrument vivant*) doktrínájával, azaz az evolutív jogértelmezéssel, amikor a szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény szerinti szabálytól (hogy ti. az értelmezés a felek szerződéskötéskori akaratának rekonstruálása) el lehet térni, ha ti. a részes felek közössége magáévá tette azt a célt, hogy olyan egyezményük legyen, ami kvadrál a társadalom fejlődésével<sup>53</sup>.

De nem is kell eljutni az evolutív jogértelmezésig vagy az Emberi Jogok Európai Egyezményéig, ahhoz, hogy a szimbiózisra következtessünk. A büntetőtörvénykönyv nemzetközi jogi vonatkozású paragrafusai jócskán tartalmazznak „nyitott fordulatokat”:

a) A *humanitárius szervezet elleni támadás* büntetőjogi diszpozíciója a 156.§-ban „az Egyesült Nemzetek Alapokmányával összhangban tevékenykedő humanitárius, segély- vagy békefenntartó szervezet” fogalma – amit az ICC római statútuma a nemzetközi fegyveres összeütközéseket illetően a 8. cikk 2.b.iii. pontjában, illetve nem-nemzetközi fegyveres összeütközés esetén a 8. cikk 2.e. iii. pontjában ír csaknem ugyanígy – az Alapokmány pusztán nyelvtani értelmezésével közismerten nem állapítható meg, erre a választ csak a többi értelmezési eszközzel és mindenekelőtt a gyakorlati és a teleológikus értelmezéssel összhangban találhatjuk meg, hiszen az Alapokmány egy árva szót nem szól humanitárius, segély- vagy békefenntartó szervezetekről. (A római statútum angolul és franciául egyébként a *mission* kifejezést használja arra, amit, ki tudja, miért „szervezet” gyanánt fordítottak, és ennek értelmezhetősége feladhat egy kisebb labdát a védelemnek.)

b) A *nemzetközi bíróság előtt elkövetett igazságszolgáltatás elleni bűncselekmény* (289.§), a *vesztegetés hatósági eljárásban* (295.§), a *vesztegetés elfogadása bírósági vagy hatósági eljárásban* (296.§) egy azonos szövegű fordulatot tartalmaz az ún. passzív alanya: „törvénnyel kihirdetett nemzetközi szerződéssel vagy az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsa kötelező határozatával létrehozott nemzetközi büntető bíróság, illetve az Európai Unió Bírósága”. Szabatos nyelvtani értelmezésben a „törvénnyel kihirdetett” jelző a biztonsági tanácsi határozattal létrehozott törvényszékekre ugyan nem biztos, hogy vonatkoztatható lenne, mindenestre mára már az ICTY<sup>54</sup> és – nem kis ké-

<sup>53</sup> „A Bíróság nincs kötve korábbi döntései által. [...] Szokásában áll azonban azokat követni, és a tanításokat alkalmazni, mivel a jogbiztonságnak és az Egyezményre vonatkozó joggyakorlat koherens fejlesztésének ez áll az érdekében. Ez azonban nem jelenti akadályát annak, hogy attól eltérjen, ha úgy látja, parancsoló okok indítják erre. Egy ilyen fordulatot igazolhat például az, ha ezzel annak biztosításához járulnak hozzá, hogy az Egyezmény értelmezése egybe essen a társadalom fejlődésével és maradjon konform az aktuális feltételekkel.” CEDH: *Cossey c. Egyesült Királyság*, 1990. szeptember 27-én hozott ítélet, 35. §.

<sup>54</sup> 1996. évi XXXIX. törvény a volt Jugoszlávia területén elkövetett, a nemzetközi humanitárius jogot súlyosan sértő cselekmények megbüntetésére létrehozott Nemzetközi Törvényszék Alapokmányából fakadó kötelezettségek végrehajtásáról. (Az ICTY-t az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsa 827. (1993.) számú határozatával hozta létre).



séssel – az ICTR<sup>55</sup> statútuma is kihirdetésre került, így a gyakorlatban nincs jelentősége, illetve következménye ennek a vonatkozathatósági kérdésnek. Ennél komolyabb problémát vet fel azonban az, hogy mindaddig, amíg az ICC statútuma kihirdetésre nem kerül, – ti. a Külügyminisztérium a 2001-es ratifikáció<sup>56</sup> óta nem tudta keresztül vinni a kihirdetést – az ICC sérelmére elkövetett ezen bűncselekmények büntetendőek-e Magyarországon? A kihirdetés itt *sine qua non* tényállási elemnek tűnik...

Ugyanakkor a külföldi hivatalos személy fogalma alá kell érteni azt is, aki „*a Magyarország területén, illetve állampolgárai felett joghatósággal rendelkező nemzetközi bíróság tagja, a nemzetközi bíróságnál szolgálatot teljesítő személy, akinek a tevékenysége a bíróság rendeltetésszerű működéséhez tartozik*”, itt azonban a kihirdetés nem követelmény. Így az ICC bírása, munkatársa sérelmére elkövetett *hivatalos személy elleni erőszak* (310.§), *hivatalos vagy közfeladatot ellátó személy támogatója elleni erőszak* (312.§), a *rablás* (365.§) egyik minősített esete a ki nem hirdetés ellenére a cselekmény megvalósul, és ezt a magam részéről helyeslem is. Ezek szerint továbbá a *hivatali vesztegetés* (293.§) és a *hivatali vesztegetés elfogadása* (294.§) – már amennyiben az ICC munkatársa követi el úgy, hogy az a magyar büntetőjog hatálya alá esik<sup>57</sup> – szintén büntetendő, a kihirdetés megvalósítása előtt is. Így viszont okkal vetődik fel a kérdés, hogy az ICC sérelmére elkövetett 289.§, 295.§ és 296.§ szerinti bűncselekmények esetében mégis akadályt jelenhet a kihirdetés elmaradása?

c) A „külföldi hivatalos személy” fogalma még tovább gondolkodtathat bennünket: ide értendő ugyanis az Értelmező rendelkezések szerint a „*törvényben kihirdetett nemzetközi szerződéssel létrehozott nemzetközi szervezetnél szolgálatot teljesítő személy, akinek a tevékenysége a szervezet rendeltetésszerű működéséhez tartozik*”. Ennek kapcsán most nem azt a lehetőséget vetem fel, hogy esetleg elmaradt volna a részességünkkel tevékenykedő szervezet alapokmányának kihirdetése, hanem azt, amikor magyar állam nem részes és nem is lehet részes az adott szervezetben, mint a más földrészekhez kötő szervezetek, például az Afrikai Unió, az Arab Liga, az Amerikai Államok Szövetsége vagy sajátos földrajzi –történelmi determinációja miatt például a Független Államok Közössége esetében. Márpedig annak a lehetősége egyáltalán nem zárható ki, hogy ezen szervezetek magasabb rangú tisztviselői Magyarországra érkeznek, és itt lesznek sértettjei a 310.§, 312.§ és 365.§ szerinti erőszakos bűncselekménynek. Ne lenne az ellenük támadó, otthoni „számlát” itt nálunk rendező bűnelkövető az adott bűncselekmény szerint büntethető?

Hiszen *terrorcselekmény* (314.§) esetében – helyesen – nincs jelentősége annak, hogy részesei vagyunk-e az adott szervezetnek és ott nem szerepel a „törvénnyel kihirdetett” fordulat. A nemzetközileg védett személy elleni erőszak (313.§) esetében van

<sup>55</sup> 1999. évi CI. törvény az 1994. január 1. és 1994. december 31. között Ruanda területén elkövetett népirtásért és a nemzetközi humanitárius jog egyéb súlyos megsértéséért felelős személyek, valamint a szomszédos államok területén elkövetett népirtásért és egyéb hasonló jogsértésekért felelős ruandai állampolgárok megbüntetésére létrejött Nemzetközi Büntetőtörvényszék Alapokmányából fakadó kötelezettségek végrehajtásáról. (Az ICTR-t az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsa 955. (1994.) számú határozatával hozta létre).

<sup>56</sup> 72/2001. (XI. 7.) OGY határozat a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumának megerősítéséről.

<sup>57</sup> Btk. 3. § (1) A magyar büntető törvényt kell alkalmazni a) a belföldön elkövetett bűncselekményre, [...] c) a magyar állampolgár által külföldön elkövetett olyan cselekményre, amely a magyar törvény szerint bűncselekmény.[...]

egy külön értelmező pont, eszerint „*E § alkalmazásában nemzetközileg védett személy az a külföldi hivatalos személy, aki a rá vonatkozó nemzetközi szerződés alapján diplomáciai vagy nemzetközi jogon alapuló egyéb mentességet élvez.*” Itt láthatóan szintén nem szerepel a kihirdetés követelménye és a „nemzetközi jogon alapuló egyéb mentességet élvez” is amennyire helyeslendő, annyira felvet olyan kérdéseket, amelyekre nem a magyar nyelvtani értelmezés ad választ: ti. mi minden az „egyéb” és hol élvezi ezt a mentességet? Nálunk vagy otthonában vagy éppen szervezet székhely államában?

Érdemes arra is gondolni, hogy a külföldi hivatalos személy fogalma alá értendő ugyanakkor az Értelmező Rendelkezések szerint „a külföldi államban jogalkotási, igazságszolgáltatási, közigazgatási vagy bűnüldözési feladatot ellátó személy”. Azaz a guatemalai rendőrkapitány nálunk eleve külföldi hivatalos személy, de az Amerikai Allamok Szervezetének guatemalai bűnügyi osztályvezetője nem az?

Lehet arra is gondolni, hogy az említett bűncselekmények értelmezési problémáit nem kell túldimenzionálni, hiszen például az adott nemzetközi tisztviselőre támadó személy büntetőjogi felelősségre vonására vélhetően úgy is sor kerülhet, hogy a tettet a személy elleni erőszakos bűncselekmények valamelyik másik fajtájának vagy éppen az adott bűncselekmény alapesetének tekintjük. Én azonban itt nem kívánok büntetőjogi dogmatikai kérdésekbe belebonyolódni, annál is kevésbé, hiszen nem a büntetőjog a szakterületem.

### *III. Az új büntető törvény nemzetközi jogi vonatkozású paragrafusai az Alkotmánybíróság egyes régebbi határozatai fényében*

Az Alaptörvény Q. cikke szerint „(2) Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját. (3) Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.”

Az Alaptörvény Q. cikk (3) bekezdés második mondatának megfogalmazását a doktrína több képviselője bírálattal illette, részben a kihagyott lehetőséget hangsúlyozták,<sup>58</sup> másrészt arra mutattak rá, hogy kérdéses, a szerződéseken túl esetleg még mire vonatkoztatható, hiszen az egyoldalú aktusok,<sup>59</sup> a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek jogszabályban való kihirdetésére sem másutt, sem nálunk nem igazán látunk példát. A nemzetközi szervezeteknek határozatai közül azok, amelyek jogforrások és Magyarországot kötelezik, ebbe a kategóriába tartoznak, azonban a kihirdetési gyakorlat ingatag.<sup>60</sup> Ugyanakkor az új büntető törvénykönyv láthatóan nem kevés olyan

<sup>58</sup> BLUTMAN LÁSZLÓ: *Nemzetközi szerződések 'kihirdetése': fogalmi zavar a közjogban*. Iustum, Aequum, Salutare IX, 2013/4. 190. p.; MOLNÁR TAMÁS: *A nemzetközi jogi eredetű normák beépülése a magyar jogrendszerbe*. Budapest – Pécs: Dialóg Campus Kiadó, 2013. 259. p.; SÜLYÖK GÁBOR: *A nemzetközi jog és a belső jog viszonyának alaptörvényi szabályozása*. Jog, Állam, Politika 2012/IV (1) 40. p.

<sup>59</sup> MOLNÁR 2013, 259. p.; SÜLYÖK 2012, 52. p.

<sup>60</sup> Részletesebben lásd MOLNÁR 2013, 89–217. pp., és különösen 201–204. pp.; SÜLYÖK 2012, 50–51. pp.; Schiffner Imola, in: BLUTMAN LÁSZLÓ – CSATLÓS ERZSÉBET – SCHIFFNER IMOLA: *A nemzetközi jog hatása a magyar joggyakorlatra*. HVG-ORAC Budapest, 2014. 302–303. pp.

rendelkezést tartalmaz, ahol a kapcsolódó nemzetközi szerződések kihirdetettsége vagy fogalmilag kizárt, vagy éppen fontossága mintha árnyalódna.

Egy lehetséges megközelítés az, hogy mintegy vélelemszerűen eleve abból indulunk ki, hogy biztosan tudatosan döntött a jogalkotó akkor, amikor a kihirdetést nem írta elő az adott nemzetközi szerződés, illetve nemzetközi jogi norma alkalmazásának előfeltételeként. Ennek megfelelően csak azt kell vizsgálnunk, hogy az adott nemzetközi szerződés vagy nemzetközi jogi norma a nemzetközi jog szabályai szerint köti-e Magyarországot?

Ott, ahol a nemzetközi szerződés kihirdetettsége a büntetőtörvénykönyvben szerepel, ám az nem történt meg, illetve amíg az nem történt meg, (a gyakorlatban ez az ICC problémája), a konfliktust az Alaptörvény Q. cikk 3. bekezdésének második mondatával valahogy meg kell oldanunk. Fel lehet hívni az Alaptörvény az itthon és külföldön sok vitát kiváltó 4. módosítását, ami a Záró és vegyes rendelkezések 8. pontjaként építette be azt a vitathatatlanul üdvözlendő szabályt, hogy „Az Alaptörvény hatálybalépése nem érinti a hatálybalépése előtt alkotott jogszabályok, kibocsátott közjogi szervezetszabályozó eszközök és állami irányítás egyéb jogi eszközei, meghozott egyedi döntések, valamint vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek hatályát.” Az pedig tény, hogy az ICC vonatkozásában Magyarország kötöttsége már az általa is ratifikált római statútum 2002. július 1-i hatálybalépésével – azaz egy évtizeddel az Alaptörvény előtt – beállt. Ezzel azonban nem oldottuk meg azt a konfliktust, ami legalább két alkotmánybíróági határozattal fennáll. Itt tulajdonképpen a korábbi büntető törvénykönyvnek a *teljesítményfokozó szerrel való visszaélés* bűncselekményének megfogalmazását megsemmisítő 47/2000. (XII. 14.) AB határozatról valamint a büntető törvénykönyvnek a kábítószerrel kapcsolatos rendelkezései és az ENSZ kábítószerkereskedelem elleni egyezményeinek (a kábítószeres és pszichotrop anyagok tiltott forgalmazása elleni, 1988. december 20-án, Bécsben kelt Egyezmény és az Egységes Kábítószer Egyezmény) illeszkedési problémáit is érintő 54/2004. (XII. 13.) AB határozatról van szó. E két határozat üzenetét úgy szokták összefoglalni, hogy Magyarországon ki nem hirdetett nemzetközi szerződés nem lehet magyarországi büntető felelősségre vonás alapja. Előbbi esetben a jogalkotó 1999-ben úgy egészítette ki a büntető törvénykönyvet a visszaélés teljesítményfokozó szerrel c. tényállással,<sup>61</sup> hogy az Európa Tanács keretében Strasbourgban, 1989. november 16-án létrejött, a tiltott teljesítményfokozó szerek és módszerek használatát elleni Egyezmény kihirdetése, amelyhez Magyarország 1990. március 1-i hatálylyal csatlakozott, utólag már nehezen rekonstruálható okból elmaradt, és arra csak a 2003. évi LXXVIII. törvénnyel került sor. A „nemzetközi egyezmény előírásainak”

<sup>61</sup> 283/B. § (1) Aki nemzetközi egyezmény, nemzetközi szervezet, jogszabály vagy hatóság előírásának megszegésével teljesítményfokozásra alkalmas szert sporttevékenység körében történő teljesítményfokozás céljából előállít, készít, megszerez, tart, felhasznál, az országba behoz, onnan kivisz vagy az ország területén átvisz, [...] (2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki sporttevékenység körében történő teljesítményfokozása céljából nemzetközi egyezmény, nemzetközi szervezet, jogszabály vagy hatóság előírásának megszegésével teljesítményfokozásra alkalmas beavatkozásnak magát aláveti. (3) Aki nemzetközi egyezmény, nemzetközi szervezet, jogszabály vagy hatóság előírásának megszegésével teljesítményfokozásra alkalmas szert sporttevékenység körében történő teljesítményfokozás céljából kínál, átd, forgalomba hoz, vagy azzal kereskedik, [...] (4) A (3) bekezdés szerint büntetendő, aki sporttevékenységet végző személyen sporttevékenység körében történő teljesítményfokozás céljából nemzetközi egyezmény, nemzetközi szervezet, jogszabály vagy hatóság előírásának megszegésével teljesítményfokozásra alkalmas beavatkozást végez.

megszegése mint büntethetőségi előfeltétel, meghatározásként nem elegendő, mondta ki az Alkotmánybíróság. Az akkori jogalkotási törvénynek (1987. évi XI. törvény) a nemzetközi szerződések kihirdetésre illetve közzétételre vonatkozó szabályait felhívva jelentette ki a testület, hogy „ebből következik, hogy egy jogszabályba foglalás nélküli, illetve egy közzé nem tett nemzetközi egyezmény előírásainak megszegése nem alapozhatja meg a büntetőjogi felelősséget.”<sup>62</sup>

A nemzetközi szervezet előírásait illetően arra mutatott rá, hogy „A „nemzetközi szervezet előírásainak” megszegése bizonytalan jogfogalom. Nem derül ki, hogy milyen szervezetről, milyen tartalmú előírásokról van szó, a tilalom milyen módon válik megismerhetővé, miként közlik azt a büntető jogszabály címetteljeivel. Az ilyen előírás vagy tilalom önmagában tehát nem lehet kötelező az állampolgárookra, és nem is tekinthető jogszabálynak, nem lévén része a magyar jogrendszernek. Ilyen megnevezésű jogforrás nem szerepel a magyar jogszabályok felsorolásában. [Jat. 1. § (1) bekezdés.]”<sup>63</sup> Az 54/2004 (XII.13.) AB határozatban komoly jelentőséget kapott az a kérdés is, hogy *in concreto* mi is minősül kábítószernek és az ezt pontosító, a kábítószer egyezményekhez kapcsolt, nemzetközi jog szempontjából azok integráns részét képező, időszakonként aktualizált listáknak nem az összessége került kihirdetésre. Ez a határozat igen szigorúan fogalmazott a kihirdetettség követelményét illetően:

„Az Alkotmány 7. § (1) bekezdésében foglalt azon követelmény érvényesülését, amely a nemzetközi szerződés és belső jog összhangját kívánja meg, a nemzetközi szerződés kihirdetése teszi lehetővé. Az Alkotmány 7. § (1) bekezdése tartalmilag azt jelenti, hogy az Alkotmány összes további rendelkezésének betartásával kell az államnak azt a jogi környezetet megteremtenie, amely a nemzetközi szerződés szigorú szabályainak megfelelő gyakorlat kialakítására alkalmas. A nemzetközi szerződéseknek az állam általi elfogadása a nemzetközi jog által védett értékek elismerését jelenti. Az államot ezeknek a határain belül illeti meg széles mérlegelési jog a tekintetben, hogy a belőlük fakadó jogok és kötelezettségek megsértésére vonatkozó tilalmakat az alaptörvény szabályainak figyelembevételével jogrendjén belül miként érvényesíti. (...) Az állam számára mindez azt a feladatot szabja, hogy a nemzetközi jog és a belső jog szabályait a jogalanyok számára összetartozó, ellentmondásmentes egységgé kovácsolja. Ebbe a rendszerbe a nemzetközi szerződés szelektív kihirdetése nem illeszthető be. Amennyiben a nemzetközi szerződések teljes tartalma nem válik hozzáférhetővé és kihirdetés folytán kötelező érvényűvé, a jogalkotás és a jogalkalmazás során nincs is mihez mérni a harmónia meglétét. Az összhangra vonatkozó alkotmányi követelményt mindenekelőtt a belső jogalkotás számára előírásokat és korlátokat állító megismerhetőség teszi élővé, az állampolgárok számára pedig ez teszi lehetővé a jogkövető magatartás kialakítását, azaz végső soron ez garantálja a jogbiztonság követelményének megvalósulását.”<sup>64</sup>

A dopping ügyben hozott határozatra visszamutatva kimondta, hogy az Alkotmány 7.§ (1) szerinti szabály, azaz a harmónia biztosításának parancsa „állam számára (...) azt a feladatot szabja, hogy a nemzetközi jog és a belső jog szabályait a jogalanyok számára összetartozó, ellentmondásmentes egységgé kovácsolja. Ebbe a rendszerbe a

<sup>62</sup> 47/2000. (XII. 14.) AB határozat, ABH 2000, 380. p.

<sup>63</sup> Uo.

<sup>64</sup> 54/2004 (XII.13.) AB határozat, ABH 2004, 762–763. pp.

nemzetközi szerződés szelektív kihirdetése nem illeszthető be. Amennyiben a nemzetközi szerződések teljes tartalma nem válik hozzáférhetővé és kihirdetés folytán kötelező érvényűvé, a jogalkotás és a jogalkalmazás során nincs is mihez mérni a harmónia megletétét. Az összhangra vonatkozó alkotmányi követelményt mindenekelőtt a belső jogalkotás számára előírásokat és korlátokat állító megismerhetőség teszi élővé, az állampolgárok számára pedig ez teszi lehetővé a jogkövető magatartás kialakítását, azaz végső soron ez garantálja a jogbiztonság követelményének megvalósulását.”<sup>65</sup>

Ez a kemény, elvi élő szöveg azonban – túl azon, hogy a jogalkotásról szóló törvényre<sup>66</sup> többszörösen visszamutatva született – szorosan összefügg a kábítószer, mint *terminus technicus* sajátosságaival, amelyet a kábítószerkezelések végsősoron a kémia nyelvezetét használva, azaz a képleteteket leírva próbáltak és próbálnak meg definiálni. „A listák az Egyezmények szövege szerint is azok szerves részét képezik. Hiányuk az Egyezmények mindazon konkrét cikkeit kiüresítik vagy vonatkoztatási alap híján értelmezhetetlenné teszik, amelyek a jegyzékekre hivatkoznak. Csak a lajstromokból ismerhető meg, hogy az Egyezmények mely anyagokat tekintik kábítószernek, vagy pszichotróp anyagnak, konkrétan milyen szerek, készítmények esetében mely rendelkezéseiket kell alkalmazni. Mellőzésük ezért – függetlenül az Alkotmány 7. § (1) bekezdésétől – közvetlenül sérti az Alkotmány 2. § (1) bekezdésének részét képező normavilágosság követelményét.”<sup>67</sup> Látható tehát, hogy az Alkotmánybíróság számára itt is a normavilágosság követelménye volt az igazán fontos.

A kihirdetési követelmény szigorúságát ráadásul enyhítette egy-két alkotmánybíróági határozat, ahol ugyanis: „...rámutat az Alkotmánybíróság arra, hogy az általánosan kötelező tartalmú nemzetközi szerződést belső jogforrásban – általános szabályként – ki kell hirdetni, hogy a szerződésbe foglalt jogi norma a magyar jogalanyok felé is érvényesüljön”. [...] „...az Alkotmánybíróság hangsúlyozza: önmagában az a körülmény, hogy egy nemzetközi megállapodás megfelelő transzformáció (inkorporáció) hiányában nem válik a belső jog részévé, nem feltétlenül jelenti minden esetben azt, hogy az illető megállapodás rendelkezéseit ne kellene a magyar jog alkalmazásában figyelembe venni.”<sup>68</sup> (Ez a tétel az egykori ún. magyar-EK társulási szerződés kapcsán lett kimondva: figyelemre méltó azonban az, hogy eltérően az igazságtételi határozatokban a nemzetközi szokásjogot megcsillantó fordulatoktól, ehelyütt egy technikai kötelezettségeket tartalmazó, azaz nem kodifikációs egyezményről volt szó. Az Alkotmánybíróság itt levezetésében visszatért a *ius cogens* példázathoz, mint a csekély számú kivétel egyikéhez.)

<sup>65</sup> 54/2004 (XII.13.) AB határozat, ABH 2004, 763. p.

<sup>66</sup> A JAT 16. §-a volt a releváns: „[Nemzetközi szerződés] 16. § (1) Az általánosan kötelező magatartási szabályt tartalmazó nemzetközi szerződést a tartalmának megfelelő szintű jogszabályba foglalva kell kihirdetni. (2) A jogszabályba nem foglalt nemzetközi szerződést – ha a köztársasági elnök vagy a Kormány másként nem rendelkezik – a Magyar Közlönyben közzé kell tenni.” Mint felismerhető, a JAT 16. §-a a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló 1982. évi 27. törvényerejű rendelet szóhasználatához eléggé szorosan kötődött.

<sup>67</sup> Uo.

<sup>68</sup> 30/1998. (VI. 25) AB határozat, ABH 1998, 237. p.

„Ugyanakkor az Alkotmány 7. § (1) bekezdése szerint a magyar jogrendszer elfogadja a nemzetközi jog általános szabályait és hasonló alkotmányi parancs vonatkozik a nemzetközi *jus cogens* normáinak érvényesítésére is. A nemzetközi *jus cogens* szabályok körén kívül eső nemzetközi szerződéses kötelezettségvállalások azonban az Alkotmánnyal ellentétes tartalmukban nem érvényesülhetnek. A *favor conventionis* elv érvényesülése addig terjedhet, amíg a magyar jog nemzetközi szerződéssel konform értelmezése eredményeként az Alkotmány nem sérül.”<sup>69</sup>

Az új jogalkotási törvény<sup>70</sup> a nemzetközi szerződéseket illetően nemzetközi szerződésekről szóló törvényre utal tovább, az pedig a maga részéről igen következetesen írja elő a dualista-transzformációs praxist, azaz a kihirdetést, a 2005. évi L. törvény hatályba lépése előtt közzétett szerződések esetében is utólagos kihirdetést ír elő, amennyiben még hatályos kötelezettségről van szó.<sup>71</sup> Eszerint viszont elvben gyakorlatilag ugyanúgy irányadóak a doppingos és a kábítószeres határozatok fenti tételei az Alaptörvény idején, mint korábban.<sup>72</sup> Vagy mégsem?

<sup>69</sup> Uo.

<sup>70</sup> A 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról 1.§-a 2. bekezdése szerint a törvény rendelkezéseit „a) a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabályokra a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvényben, [...] foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.”

<sup>71</sup> 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról – 1. § E törvény hatálya kiterjed Magyarország két- vagy többoldalú nemzetközi szerződéseinek előkészítésére, létrehozására, szövegük végleges megállapítására, a nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésére adott felhatalmazásra, a nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésére, módosítására, ideiglenes alkalmazására, valamint megszüntetésére, felmondására, az abból való kilépésre, alkalmazása felfüggesztésére, a szerződésekkel kapcsolatos fenntartásokra, kifogásokra és nyilatkozatokra, valamint a nemzetközi szerződés által létrehozott szerv döntéseire. [...]

[A nemzetközi szerződés kihirdetése] 9. § (1) Az Országgyűlés feladat- és hatáskörébe tartozó nemzetközi szerződést – a (2) bekezdésben foglalt eltéréssel – törvényben kell kihirdetni. Egyéb esetben a nemzetközi szerződést kormányrendeletben kell kihirdetni. (2) Kormányrendeletben kell kihirdetni a nemzetközi szerződésnek a 7. § (3) bekezdésében foglaltakat nem szabályozó mellékletét, ha a nemzetközi szerződést kihirdető törvény a Kormány számára felhatalmazást ad arra, hogy a mellékletet rendeletben hirdesse ki. [...]

15. § (1) Ez a törvény – a (2) bekezdésben meghatározott kivétellel – a kihirdetését követő hónap első napján lép hatályba. Rendelkezéseit a hatálybalépésekor folyamatban levő ügyekben a szerződéskötéssel összefüggésben még el nem végzett cselekmények tekintetében is alkalmazni kell. (2) E törvény 14. § (4) bekezdése a kihirdetését követő tizenkettedik hónap első napján lép hatályba. (3) Ha a nemzetközi szerződést az e törvény hatálybalépése előtt hatályos szabályok szerint közzétették, de jogszabályban történő kihirdetésére nem került sor, a szerződést – feltéve, hogy nemzetközi jogi szempontból még hatályos – a 9. és 10. § megfelelő alkalmazásával haladéktalanul ki kell hirdetni.

<sup>72</sup> Az Alaptörvény 4. módosítása nyomán jelentős hazai és külföldi kritikát kiváltva az Alaptörvény zárórendelkezéseibe bekerült a híres mondat: „5. Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírói határozatok hatályukat veszítik. E rendelkezés nem érinti az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat.” Az Alkotmánybíróság a maga részéről az alábbi panelt alkalmazva szokott hivatkozni a 2013. előtti határozatokra: „Az Alkotmánybíróságnak az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően hozott döntései további alkalmazhatóságával kapcsolatos álláspontja, hogy „az újabb ügyekben felhasználhatja az Alaptörvény hatálybalépése előtt hozott határozataiban szereplő érveket, ha »az Alaptörvény konkrét – az előző Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezései és értelmezési szabályai alapján ez lehetséges.« [22/2012. (V. 11.) AB határozat, Indokolás [40]]. A korábbi Alkotmányon alapuló határozatokban kifejtett elvi jellegű megállapítások felhasználása tehát megkívánta az előző Alkotmány és az Alaptörvény megfelelő szabályainak tartalmi összevetését és mérlegelését az Alaptörvény értelmezési szabályaira is tekintettel. Az Alaptörvény negyedik módosítása következtében – a Záró és vegyes rendelkezések 5. pontja alapján – azonban az Alkotmánybíróságnak ezen összevetés eredményeképpen az Alaptör-

Úgy kell-e értenünk az új büntető törvénykönyv vonatkozó cikkeit, hogy attól függetlenül, hogy kihirdetett nemzetközi szerződésről vagy csak általában nemzetközi szerződésről, nemzetközi jogi kötelezettségről szól, a kihirdetettség minden egyes esetben *sine qua non* követelmény? Azaz, ha a magyar részességgel hatályos nemzetközi szerződést nem hirdettük ki, akkor az nem is hatályos a magyar belső jogban, vagy hatályos lehet, csak éppen büntetőjogi szankcionálás nem köthető hozzá? Egyáltalán lehetünk-e megengedőbbek?

Igy például ugyanúgy alkalmazhatjuk-e a transzformációs követelmény alóli, korábbi, az Alkotmánybíróság által elismert kivételeket, hangsúlyozott árnyalatokat? A nem transzformálható nemzetközi jogi normák adopcója, inkorporációja<sup>73</sup> következményeként továbbra is élhet az a tétel, hogy a nemzetközi szokásjogot felidéző, összefoglaló, (az ún. progresszív továbbfejlesztés nélküli, pusztán csak kodifikáló) egyezmények kihirdetésének elmaradása megbocsátható, sőt a megsértés büntetőjogi szankcionálásának alkotmányossága elfogadható, amennyiben tartalma evidenciaszerűen közismertnek vélelmezhető, teszem hozzá, az ún. igazságtételi alkotmánybírói határozatokat<sup>74</sup> ekként sommázza.

Az új büntető törvénykönyvnek a nemzetközi jogi kapcsolatokat láthatóan különböző stílusfordulatokat tükröző rendelkezései közötti eltérések – túl azon, hogy mit vettek át a kényelem, a megszokás okán változatlanul a korábbi kódexből, mi köszönhető elvont, megalapozott tudományos előkészítettség gyümölcseként, és mi köszönhető az or-

vény hatálybalépése előtt meghozott határozataiban foglalt érvek felhasználását kellő részletességgel indokolni kell. A korábbi alkotmánybírói döntésben megjelenő jogelvek figyelmen kívül hagyása ugyanakkor az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén is lehetséges volt, a szabályozás változása a felvetett alkotmányjogi probléma újraértékelését hordozhatja. A hazai és európai alkotmányjogi fejlődés eddig megtett útja, az alkotmányjog szabályszerűségei szükségképpen hatással vannak az Alaptörvény értelmezésére is. Az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben vizsgálódó alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indokolásába történő beillesztése. Az Alkotmánybíróság – a fenti feltételek vizsgálata mellett – a hatályát veszített alkotmánybírói határozat forrásként megjelölésével, a lényegi, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékű és terjedelmű tartalmi vagy szövegszerű megjelenítéssel hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket. Az indokolásnak és alkotmányjogi forrásainak ugyanis a demokratikus jogállamban mindenki számára megismerhetőnek, ellenőrizhetőnek kell lennie, a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetők legyenek. A nyilvános érvelés a döntés indoklásának létalapja. A korábbi határozatokban kifejtett érvek felhasználhatóságát az Alkotmánybíróság mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában vizsgálja” {13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [30] – [34]}.”

<sup>73</sup> „A 7. § (1) bekezdés első fordulata [...] azt mondja ki, hogy ezek az „általánosan elismert szabályok” külön (további) transzformáció nélkül is a magyar jog részei. A transzformációt ebben az általánosságban – vagyis a szabályok felsorolása illetve meghatározása nélkül – maga az Alkotmány hajtotta végre. Eszerint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai nem az Alkotmány részei, hanem „vállalt kötelezettségek.” Az, hogy a vállalt és a transzformációt az Alkotmány tartalmazza, nem érinti az Alkotmány, a nemzetközi jog és a belső jog hierarchiáját. Ez az általános belső joggá tétel egyáltalán nem zárja ki, hogy egyes „általánosan elismert szabályokat” külön egyezmények (is) meghatározzanak és azok tekintetében külön transzformáció történjék. Az ENSZ Alapokmánya és a genfi egyezmények tartalmaznak például ilyen szabályokat.” 53/1993.(X.13.) AB határozat, ABH 1993, 327. p.

<sup>74</sup> Lásd különösen az 53/1993.(X.13.) AB határozatot és a 36/1996.(IX. 4.) AB határozatot.

szággyűlési képviselők  *kreatív* hozzájárulásának – a joggyakorlatban kezelhetők, amennyiben olyan nemzetközi jogi kötelezettségekre mutat ki a törvényszöveg, amelyek Magyarországot illetően is fennállnak és ezek kellő alkotmányos pontossággal beazonosíthatók. (Azaz, a nemzetközi jog olyan pozícióban is tud állni a hazai büntetőjogban, amely nagyjából emlékeztet arra, ami az orvosi protokollok szerepe a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés esetében).<sup>75</sup>

Az ezzel ellentétes álláspont persze lehetséges, de akkor óhatatlanul felmerül a kérdés, hogy az új büntető törvénykönyv hány nemzetközi jogi háttérű paragrafusa hordoz magában alkotmányellenességet? Igaz, a korábbi büntetőtörvénykönyv számos paragrafusáról derült ki 1990 után az alkotmányellenesség, és ez nem rengette meg sem a bűnüldözést, sem az alkotmányos jogállamiság iránti elkötelezettséget.

Egy másik, még a szigorú alkotmánybíróági felfogással is összeegyeztethető kivételt jelenthet az, amikor a büntető törvénykönyv számos, a büntetőjogi felelősségre vonással összefüggő intézkedést is érint, így például *elkobzás* (72.§) alóli kivételként és az *elkobzás* kivételes *mellőzése* (73.§) alóli alkivételként a nemzetközi jogi kötelezettség mellett *expressis verbis* nem szerepel a kihirdetettség. Nézetem szerint itt például a Magyarországra vonatkozásában fennálló hatályos nemzetközi jogi kötelezettség attól függetlenül érvényesíthető, hogy megtörtént-e vagy sem a kihirdetés. (Itt értelemszerűen nem merül fel az a kérdés, hogy világos volt-e az egyén számára az a szabály, amihez igazítania kellett volna a magatartását.)

Úgy vélem, hogy eszerint *nincs mindig* elméleti jelentősége, hogy nevesített, és pedig a diszpozícióban vagy a záró rendelkezésekben nevesített nemzetközi szerződésekről van-e szó vagy pedig csak egy generális utalásról a törvényben kihirdetett nemzetközi szerződésekre illetve (kihirdetés említése nélkül) nemzetközi jogi kötelezettségekre. Mindhárom megoldásnak vannak előnyei és hátrányai. A nevesítés megkönnyíti a jogalkalmazó munkáját, és rendületlenül bízni kell abban, hogy sohasem fog elmaradni vagy késni a nevesítő felsorolás vagy pontosítás aktualizálása. A generális utalás esetén a jogalkalmazóra egy kisebb-nagyobb kutatómunka hárul, ami persze elvégezhető, és ahogy a korábban a miniszteri indoklás, úgy a mai gyakorlatnak megfelelően a jogszabályt közzétevő kiadók által szerkesztett, az előterjesztői indoklásokra alapító, azt pontosító, kiegészítő indoklások, a kommentárok vagy a tankönyvek valószínűleg eleve elvégzik a munka oroszlánrészét. (Csak megjegyzem, hogy a Complex Jogtár indoklása az ICC statútummal való kapcsolatot többnyire láttatja,<sup>76</sup> ugyanakkor a statútum „ki nem hirdettségének” kérdését nem érzékeli.<sup>77</sup> Néhány mást ponton viszont arra sem reagál, hogy van-e jelentősége annak, hogy nemzetközi kötelezettség és nem kihirdetett nemzetközi kötelezettség szerepel a diszpozícióban.<sup>78</sup> Van, ahol lényegében csak megismétli a törvényi szöveg nemzetközi jogi vonatkozású utalását, de van, ahol érdemi

<sup>75</sup> Foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés – 165. § (1) Aki foglalkozási szabály megszegésével más vagy mások életét, testi épségét vagy egészségét gondatlanságból közvetlen veszélynek teszi ki, vagy testi sértést okoz, [...]. (Nota bene: A „foglalkozási szabály”-t sem a 165.§-ban, sem az Értelmező rendelkezésekben nem definiálja a jogalkotó.)

<sup>76</sup> Lásd például a 143., 145., 146., 149., 150–152., 154–156., 289. és 295. §-okról írottakat.

<sup>77</sup> Lásd a 289. és 295. §-okról írottakat.

<sup>78</sup> Lásd a 72–73. §-okról és a 313. §-ról írottakat.



többlet információt is ad, például a vesztegetés különböző vetületeit érintően az Európa Tanács GRECO-bizottságának monitoring dokumentumaira hivatkozik.)<sup>79</sup>

Ugyanakkor még a nevesített szerződések egy részében is számolni kell a nemzetközi gyakorlatnak köszönhető hol lassabb, hol gyorsabb metamorfózissal. Ugyanez még fokozottabban érvényesül a „nemzetközi jogi kötelezettségek” rugalmas, nyitott büntető törvénykönyvi formulái esetében. A döntő a Magyarországot terhelő kötelezettség ténye és az egyén magatartásának alakításához elengedhetetlen alkotmányos normavilágosság. Jól látható, hogy a büntető törvénykönyv nemcsak a) olyan nemzetközi szerződésekkel tud együtt élni, amelyek kihirdetett és kimerevült – nem változó – formában részei a magyar jogrendszernek, hanem b) olyanokkal is, amelyek bár kihirdetettek, azonban egyedi sajátosságaik miatt mégis tudnak adaptálódni a társadalom vagy a szabályozási tárgy fejlődéséhez, változásaihoz. Ezek mellett azonban c) vannak olyan konfigurációk is, ahol bár nemzetközi szerződésről van szó, de a kihirdetés ténye nem követelmény illetve d) egyéb nem kihirdethető – tipikusan szokásjogi – nemzetközi jogi norma van explicit vagy implicit formában beleszöve a büntetőjogi diszpozícióba. Továbbá e) előfordul, hogy nemzetközi szervezeti tagsággal összefüggő, és amennyiben az adott szervezet kötelező normák megalkotására fel van jogosítva, úgy az ottani szabályoknak megfelelően Magyarországot kötelező, ott meghozott nemzetközi jogi normák infiltrálódnak a belső jogba, adott esetben a hazai büntetőjogba.

#### *IV. Zárszó gyanánt*

Értelemszerűen az absztrakt normakontroll illetve az alkotmányjogi panasz intézményének belső logikája és eljárásuk sajátosságai is determinálják azt, hogy kell-e és ha igen, hogyan szankcionálni a kihirdetés elmaradását, figyelemmel az adott jogág (ti. büntetőjog, polgári jog vagy egyéb jogág) jellemzőire is. A kihirdetendő nemzetközi szerződések és a kihirdetendőnek minősíthető egyéb nemzetközi jogi normák esetében a kihirdetés elmaradása a 2005. évi L. törvénynek a sérelmét jelenti, de ez nem szükségképpen éri el az alkotmányellenesség szintjét és még ott is, ahol eléri – a fent tárgyalt szempontokra figyelemmel – szankciója nem szükségképpen az alkalmazhatóság kizárása, ha a körülményekből kitűnően jogi tartalma közismertnek illetve az adott társadalmi, szakmai csoport körében nyilvánvalóan ismertnek tekinthető.

Végsősoron tehát a megoldás sokban emlékeztetne arra, amit az Alkotmánybíróság a 1990-2012-ig tartó időszakban kidolgozott. A doktrínában nemrég meghirdettek egy radikális – elméletileg megalapozható – megoldást, ez a kihirdetés kiradírozását javasolja az Alaptörvényből és a különböző törvényekből: Blutman László a kialakult helyzetet a mai fogalmi struktúrákkal kijavíthatatlannak tartja,<sup>80</sup> és lecserélné a *beiktatással*, bízva abban, hogy „a beiktatás fogalmának alkalmazásával az előbbiekben bemutatott elmélet és fogalmi zavarok jelentős része kezelhető lenne.”<sup>81</sup> Félő, hogy ennek a javaslatnak is

<sup>79</sup> Lásd a 290–291. és 298. §-okról írottakat.

<sup>80</sup> Blutman igen éles szavakkal bírálja a nemzetközi szerződés kihirdetését, mint ami „kifogásolható közjogi alakzat”, az „alapjaiban téves kihirdetési doktrína” gyümölcse, és a két fogalom (a közzététel és a kihirdetés) „szétbogozhatatlan kapcsolatban” áll. Lásd BLUTMAN 2013, 187.p., 198 és 196. p.

<sup>81</sup> BLUTMAN 2013, 203. p.

az lesz a sorsa, mint számos elődjének: megfeneklik az eddigi parlamenti-kormányzati döntés-előkészítési folyamat zátonyain. Jelzi azonban azt is, hogy mindig időszerű koncepciónálisan átgondolni és újragondolni a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát és annak hazai szabályozását, aminek az ünnepelt, Bodnár László barátom évtizedeket szentelt.

E tanulmány a *nemzetközi jog és a belső jog szimbiózisának* lett szentelve: a joggyakorlati és a büntető törvénykönyvi példák funkciója az volt, hogy alátámasszák, vannak olyan helyzetek, amikor a nemzetközi jog és belső jog, illetve a nemzetközi bírói joggyakorlat és a hazai alkotmánybírósági joggyakorlat eltéphetetlenül összefonódik, együtt él és együtt lélegzik...

LAMM VANDA\*

## A Nemzetközi Bíróság és a nukleáris fegyverek – A Marshall-szigetek 2014-es színre lépése

A Nemzetközi Bíróság, az ENSZ legfőbb bírói fóruma a nukleáris fegyverekkel összefüggő kérdésekkel már eddig is több ügyben foglalkozott. Az esetek sorát az 1970-es években az Ausztrália és Új-Zéland által a Csendes-óceán déli térségében végrehajtott nukleáris kísérletek miatt a Franciaország ellen benyújtott keresetek nyitották. Ezeket követte az 1990-es évek közepén az Egészségügyi Világszervezet, majd pedig az ENSZ Közgyűlése által a nukleáris fegyverek alkalmazásával összefüggésben kezdeményezett két tanácsadó véleményezési eljárás. 2014 tavaszán ismét a Nemzetközi Bíróság elé került a nukleáris fegyverek ügyek, amikor a Marshall-szigetek Köztársaság (a továbbiakban Marshall-szigetek) kilenc nukleáris fegyverrel rendelkező állammal – az Egyesült Államokkal, az Egyesült Királysággal, Franciaországgal, Kínával, Oroszországgal, továbbá Indiával, Pakisztánnal, a Koreai Népi Demokratikus Köztársasággal (a továbbiakban: Észak-Korea) és Izraellel – szemben fordult keresettel a Bírósághoz.

### *I. A régi ügyek*

Mielőtt rátérnénk a Marshall-szigetek által kezdeményezett kilenc ügyre, érdemes néhány szót szólni a korábbi jogesetekről. A francia nukleáris kísérletek miatt 1973-ban kezdődött két ügyben a felperes államok, Ausztrália és Új-Zéland kereseteikben arra kérték a Bíróságot, állapítsa meg és mondja ki, a Csendes-óceán déli térségében végrehajtott francia légköri nukleáris kísérletek – amelyek az említett államok területén radioaktív lecsapódást idéztek elő – összeegyeztethetetlenek a nemzetközi jog vonatkozó szabályaival, és a Bíróság „parancsolja meg a Francia Köztársaságnak, hogy ilyen kísérleteket többé ne hajtson végre.”<sup>1</sup> A Bíróság 1974. december 20-án kelt ítéleteiben megkerülte a probléma lényegét, s nem vizsgálta a francia légköri nukleáris kísérletek meg-

\* Az MTA r. tagja, kutatóprofesszor, MTA TK Jogtudományi Intézet; egyetemi tanár, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Győr

<sup>1</sup> Franciaország 1960 és 1963 között Algéria szaharai területein folytatta légköri és földalatti nukleáris kísérleteit. Miután az ENSZ Közgyűlése több határozatában, így a 1379 (XIV) és a 1652 (XVI) határozatokban foglalkozott a szaharai francia nukleáris robbantásokkal, illetve Afrika nukleáris fegyvermentes övezetté nyilvánításának tervével, Franciaország 1963 áprilisától nukleáris kísérleteit áthelyezte a Csendes-óceán térségébe, mégpedig elsősorban a Mururoa korallzátonyra.

engedettségét, holott a felperesek keresete, nem csak a térségbeli nukleáris kísérletek megakadályozására irányult – amint ezt a Bíróság állította –,<sup>2</sup> hanem arra is, hogy az ENSZ legfőbb bírói fóruma mondja ki, a légköri nukleáris kísérletek összeegyeztethetetlenek a nemzetközi joggal.<sup>3</sup> A Nemzetközi Bíróság a két ügyben döntését arra alapította, hogy a keresetek benyújtása után különböző vezető francia államférfiak – így mások mellett – a köztársasági elnök, a külügyminiszter és a hadügyminiszter nyilatkozatokat tettek közzé, amelyekben bejelentették, hogy záros határidőn belül Franciaország véget vet a légköri nukleáris kísérleteknek. A Bíróság szerint az említett nyilatkozatok úgy tekinthetők, mint a francia állam egyoldalú kötelezettségvállalása arra vonatkozóan, hogy a légköri nukleáris kísérleteket hamarosan befejezik. Az ítélet szerint ezekkel a nyilatkozatokkal a felperesek célját ténylegesen elérték, miután Franciaország egyoldalúan kötelezettséget vállalt arra, hogy a Csendes-óceán déli térségében beszünteti a nukleáris robbantásokat.<sup>4</sup>

A francia nukleáris kísérletek ügyeiben tehát a Bíróság vitathatatlanul a dolgok könnyebbik végét fogta meg, s miután sikerült egy olyan kapaszkodót találnia, amivel nagyjából megnyugtathatta a felperes államokat, valójában az ENSZ legfőbb bírói fóruma megkerülte a választ arra kérdésre, hogy a francia nukleáris kísérletek mennyiben egyeztethetők össze a nemzetközi joggal.<sup>5</sup>

Több mint két évtizeddel a francia nukleáris kísérletekkel kapcsolatos ügyeket követően, az államok egy csoportja ismét az ENSZ legfőbb bírói fórumától próbált választ kapni a nukleáris fegyverekkel összefüggő egyik legfontosabb kérdésre, nevezetesen, a nukleáris fegyverek alkalmazásának jogszerűségére. 1993-ban az el nem kötelezett államok kezdeményezésére az Egészségügyi Világszervezet fordult tanácsadó véleményért a Nemzetközi Bírósághoz abban a kérdésben, hogy “figyelemmel a nukleáris fegyverek egészségügyi és környezeti hatásaira, a nukleáris fegyvereknek valamely állam által háborúban vagy más fegyveres konfliktusban való alkalmazása az adott állam nemzetközi jogi – beleértve az Egészségügyi Világszervezet Alkotmányából eredő – kötelezettségeinek megszegését képezi-e.”<sup>6</sup> A Bíróság ebben az esetben is kitért az érdemi válasz elől, s fennállása óta első ízben megtagadta a hozzá intézett kérdés megválaszolását.<sup>7</sup> A Bíróság álláspontja szerint az Egészségügyi Világszervezet kétségtelen

<sup>2</sup> Vö. *Nuclear Tests case* (Australia v. France) I.C.J. Reports 1974, 263. p.

<sup>3</sup> Ezt hangsúlyozta közös ellenvéleményében a Bíróság több tagja. Vö. *Nuclear Tests case* (Australia v. France) I.C.J. Reports, 1974. Joint Dissenting Opinion of Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Arechaga, and Sir HumphreyWaldock, 313. p.

<sup>4</sup> Uo. 270. p. 1995-ben Új-Zéland az 1974-es ítéletben említett francia intézkedések nyomán előállott helyzet megvizsgálásának kérésével fordult a Bírósághoz, amely a kérést elutasította.

<sup>5</sup> Ausztrália keresetében arra hivatkozott, hogy a nukleáris kísérletek, illetve azok további folytatása sérti az ENSZ Alapokmányát, Ausztrália jogait és a nyílt tengerek szabadságát. Miután Franciaország nem volt részese az 1963-ban kelt a légkörben, a világűrben és a víz alatt végzett nukleáris fegyverkísérletek betiltásáról szóló szerződésnek (a továbbiakban: részleges atomcsend szerződés). Ausztrália keresetében csak utalt arra, hogy a részleges atomcsend szerződés megkötésével „új helyzet” állt elő.

<sup>6</sup> Az ügygel kapcsolatban ld. BOTHE, MICHAEL: *The WHO request*; továbbá LEARY, VIRGINIA: *The WHO case: implications for specialised agencies*. In: BOISSON DE CHAZOURNES, LAURENCE – SANDS, PHILIPPE (eds.): *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*. Cambridge University Press, 1999. 103–111. pp. és 112–127. pp.

<sup>7</sup> Az Állandó Nemzetközi Bíróság joggyakorlatában egyetlen egyszer, a kelet-karéliai ügyben fordult elő, hogy a Bíróság nem tett eleget egy tanácsadó véleményezési kérelemnek. Annak idején a Nemzetek Sző-

rendelkezett azzal a joggal, hogy tanácsadó véleményt kérjen, és a feltett kérdés jogi jellegű volt, ugyanakkor azonban egy olyan kérdésben várták a Bíróság állásfoglalását, amely nem tartozik az Egészségügyi Világszervezet "tevékenységi körébe."<sup>8</sup>

Azok az államok, amelyek annak idején az Egészségügyi Világszervezetben kiálltak amellett, hogy a szervezet tanácsadó véleményt kérjen a Bíróságtól, hasonló indítvánnyal éltek az ENSZ Közgyűlése felé, ahol sikerült elérniük, hogy – némileg átfogalmazva az Egészségügyi Világszervezet által feltett kérdést – 1995 elején a Közgyűlés fordult tanácsadó véleményért a Bírósághoz. A Közgyűlés által feltett kérdés úgy szólt, hogy „a nukleáris fegyverekkel való fenyegetés vagy e fegyverek alkalmazása a nemzetközi jog alapján minden körülmények között megengedett-e?”

Közgyűlés kérésének az ENSZ legfőbb bírói fóruma helyt adott, s a Nemzetközi Bíróság gyakorlatában ez volt az első absztrakt jogértelmezési ügy, vagyis, egy olyan tanácsadó vélemény, amely nem függött össze konkrét jogvitával. Miután a Statútum 65. cikke értelmében a Bíróság nem köteles eleget tenni a hozzá intézett kérésnek,<sup>9</sup> így több ENSZ tagállam, de a Bíróság tagjainak egy része is azon az állásponton volt, hogy a testület utasítsa el a kérést. Oda bíró olyannyira a vélemény megadása ellen volt, hogy kezdeményezésére a Bíróság külön előzetes szavazást tartott arról, hogy a véleménykéresemnek eleget tegyenek-e vagy sem.<sup>10</sup> A többségi nézet azonban az volt, hogy a Bíróság a Közgyűlés kérését ne utasítsa el. A saját véleményezési gyakorlatával kapcsolatban a Bíróság megismételte azt a korábbi megállapítását, miszerint „a tanácsadó véleményezési funkció nem azt jelenti, hogy az államok közötti vitákat – legalábbis közvetlenül – rendezze a Bíróság, hanem azt, hogy jogi iránymutatást nyújtson a véleményre vonatkozó kérést előterjesztő szervnek.”<sup>11</sup> A testület hangsúlyozta: „Abból a tényből, hogy a Bíróságnak feltett kérdés nem egy speciális vitára vonatkozik, még nem következik az, hogy a Bíróság visszautasítsa a kért vélemény megadását.”<sup>12</sup>

A nukleáris fegyverek alkalmazásának jogszerűségére vonatkozó tanácsadó véleménykéresem mögött az húzódott meg, hogy a nukleáris leszereléssel és a nukleáris fegyverek teljes betiltásával az ENSZ Közgyűlése és más fórumok évek óta foglalkoznak, anélkül azonban, hogy e téren különösebb előrehaladás történt volna. Nyilvánvalóan a tanácsadó véleménykéresem kezdeményezői – a javaslatot Indonézia terjesztette elő az el nem kötelezett államok részéről, de az indítvány mögött felsorakoztak bizonyos nem kormányközi nemzetközi szervezetek is –, a nukleáris fegyverek betiltásának ügyét sze-

---

vetségének Tanácsa fordult a Bírósághoz, a tanácsadó vélemény tárgya azonban államok közötti vitára vonatkozott, és az egyik érintett állam, Szovjet-Oroszország nem volt tagja a Nemzetek Szövetségének, aminek következtében a véleményezési eljárás lefolytatásához szükség lett volna Szovjet-Oroszország hozzájárulására, aki ezt megtagadta.

<sup>8</sup> *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*. Advisory Opinion. I.C.J. Reports, 1996. 81. p.

<sup>9</sup> Vö. FROWEIN, JOCHEN ABR. – OELLERS-FRAHM, KARIN: *Advisory Opinions*. In: Zimmermann, Andreas – Tomousschat, Christian - Oellers-Frahm, Karin (eds): *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford University Press, 2006, 1411. p.

<sup>10</sup> Oda bíró az egész ügyet a tanácsadó véleményezési eljárás karikatúrájának nevezte. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion. Dissenting Opinion of Judge Oda. I.C.J. Reports, 1996. 369. p.

<sup>11</sup> Vö. *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase)* Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1950, 71. p.

<sup>12</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1996, 236. p.

rették volna kimozdítani a holtpontról azzal, hogy az ENSZ legfőbb bírói fórumának állásfoglalását próbálták megszerezni, annak reményében, hogy a Bíróság kimondja, a nukleáris fegyverek alkalmazása, vagy az azokkal való fenyegetés a nemzetközi jogba ütközik. Nem véletlen, hogy annak idején a Nemzetközi Bíróság megkeresését a nukleáris hatalmak igen csak elleneztek, s végülis a véleménykérésről szóló 49/75 K közgyűlési határozat is igen csak szoros szavazással lett elfogadva.<sup>13</sup>

A Nemzetközi Bíróságnak a nukleáris fegyverekkel való fenyegetés és e fegyverek alkalmazásának jogszerűségével foglalkozó 1996-ban meghozott tanácsadó véleménye nem igazán azt tartalmazta, amit a véleménykérést kezdeményezők hallani szerettek volna. Hiszen a Bíróság kimondta azt, hogy a nemzetközi jogban nincsenek olyan szabályok, amelyek tiltanák, illetve amelyek megengednék a nukleáris fegyverek alkalmazását, vagy az azokkal való fenyegetést; ugyanakkor azonban a nemzetközi jog mai állapotára tekintettel a Bíróság nem tud végleges következtetésre jutni abban a kérdésben, hogy a nukleáris fegyverekkel való fenyegetés, vagy azok alkalmazása jogszerű-e vagy jogellenes, az önvédelem olyan szélsőséges körülményei között, amikor az állam léte a tét.<sup>14</sup> E tanácsadó véleménnyel kapcsolatban elmondható: az államok olyan kérdésben várták a Bíróság állásfoglalást, amelyben maguk – különféle okok miatt – hosszú évek óta képtelenek voltak egyetértésre jutni, és valójában a Bíróság véleményével szerették volna pótolni a hiányzó megállapodást, ami végső soron egyfajta jogalkotói funkciót kölcsönözött volna a testületnek.<sup>15</sup> Igaza volt tehát Oda bírónak, amikor rámutatott arra, hogy a Közgyűlés a Bíróságtól a saját álláspontjának megerősítését várta, hiszen kevés volt a valószínűsége annak, hogy a Bíróság döntésében kimondaná: a nukleáris fegyverekkel való fenyegetés vagy e fegyverek alkalmazása igenis jogszerű.<sup>16</sup>

## II. A Marshall-szigetek fellépése és az új keresetek

Amikor 2014. április végén a Marshall-szigetek kilenc nukleáris fegyverrel rendelkező állam ellen keresettel fordult a Nemzetközi Bírósághoz, a legfőbb indítéka az volt, hogy a nukleáris leszerelés terén az elmúlt több mint négy évtized alatt nem volt igazi előrehaladás, és a nukleáris fegyverrel rendelkező államok valójában nem vették komolyan a nukleáris leszerelésre vonatkozó kötelezettségeiket. A keresetek benyújtása bizonyos szempontból nem volt egészen váratlan, miután különböző államok, NGO-k, civil szervezetek minden lehetséges fórumon évek óta hangsúlyozták, hogy a leszerelés terén

<sup>13</sup> Másokkal együtt a javaslat ellen foglalt állást az Egyesült Államok, az Egyesült Királyság, Franciaország és Oroszország; Kína pedig nem vet részt a szavazáson. De ellenezte, illetve tartózkodott a szavazástól több semleges állam is. Magyarország – más NATO államokkal, illetve e szervezetbe felvételüket kérő államokkal együtt – az ellenzők között volt. Egyébként maguk az el nem kötelezett államok sem voltak egységesek abban a kérdésben, hogy szükség van-e a Bíróság véleményére. A véleménykérést a közgyűlési szavazás során 78 állam támogatta, 43 ellenezte és 38 állam tartózkodott.

<sup>14</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion. I.C.J. Reports, 1996. 266. p.

<sup>15</sup> Lényegében erre utalt Oda bíró is, amikor azt írta, hogy a nukleáris fegyverekről való döntés a genfi és a new york-i politikai tárgyalásokra tartozik és nem a hágai fórumra, amely a hatályos nemzetközi jog értelmezését csak tényleges szükség esetén adja meg. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion. Dissenting Opinion of Judge Oda. I.C.J. Reports, 1996. 373. p.

<sup>16</sup> Uo. 332–333. pp.

nincs előrelépés és a nagyhatalmak ezzel kapcsolatos kötelezettségeiket – finoman szólva – negligálják.

A kilenc állam kiválasztásában a Marshall-szigeteket az vezethette, hogy ezen államokat tekintik nukleáris fegyverekkel rendelkezőknek, ámbar titkos nukleáris fegyver programokon gyaníthatóan más államok is dolgoznak, ilyenként említhető mindenekelőtt Irán; egyébként a beperelt államok nukleáris kapacitásával kapcsolatban a Marshall-szigetek a Stockholmi Békekutató Intézet által közétett adatokra támaszkodott.<sup>17</sup> A keresetek közül – joghatósági okok miatt, amelyekre még visszatérünk – csak három állam, az Egyesült Királyság, India és Pakisztán ellen benyújtott kereseteket hozták nyilvánosságra.

A Marshall-szigeteknek minden oka megvolt arra, hogy a nukleáris leszerelés éltérőként lépjen fel. A mintegy 1500 szigetből és korallzátonyból álló állam 1983-ig az Egyesült Államok által igazgatott hadászati jelentőségű gyámsági terület volt, és az amerikai nukleáris robbantások jelentős részét e térségben hajtották végre.<sup>18</sup> 1945 és 1988 között az Egyesült Államok a térségben 930 kísérleti nukleáris robbantást végzett, s noha a Marshall-szigeteken történt robbantások az Egyesült Államok kísérleti robbantásainak mintegy 14%-t tették ki, azok robbanóereje elérte az összes amerikai légköri kísérleti robbantásnak a 80%-t.<sup>19</sup> Hozzá kell tennünk ezek a kísérletek az ENSZ Gyámsági Tanácsának „áldásával” történtek. Erre utal az, hogy amikor az érintett gyámsági terület lakosai az igazgató hatalommal szemben panasszal fordultak a Gyámsági Tanácshoz, hivatkozván arra, hogy a területen végrehajtott nukleáris kísérletek veszélyeztetik a lakosság egészségét, a Gyámsági Tanács válasza az volt, hogy „amennyiben az Igazgató Hatalom a nemzetközi béke és biztonság szempontjából szükségesnek tartja a nukleáris kísérleteket, úgy azokat folytathatja, de ügyelnie kell arra, hogy a lakosságot ne érje sugárártalom.”<sup>20</sup> Az Egyesült Államok javára legyen mondvá, hogy a Marshall-szigetek 1983-ban történt függetlenné válása után a két állam közötti kapcsolatokat szabályozó *Compact of Free Association* elnevezésű szerződésben Washington elismerte felelősségét a mikronéziai szigetvilágban 1946. június 30 és 1958. augusztus 18. között végzett nukleáris kísérletekért és a kísérletek következtében egészségkárosodást vagy anyagi kárt szenvedettek számára vállalta kártérítés fizetését. A kártérítési igények elbírására 1988-ban létrehozták a *Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal*-t.<sup>21</sup> Mindezek

<sup>17</sup> Az adatokat ld. KILE, SHANNON N., SCHELL, PHILLIP and KIRSTENSEN, M: *World nuclear forces*. In: Sipri Yearbook 2012. Armaments, Disarmament and International Security, Oxford University Press, 2012.

<sup>18</sup> A Marshall-szigetek a két világháború között mandátumos terület volt, amelynek igazgatását Japán látta el. A II. világháború után a Marshall-szigeteket gyámsági igazgatás alá helyezték, és a területet egészen 1983-ig az Egyesült Államok igazgatta.

<sup>19</sup> 1946. június 30 és 1958. augusztus 18. között az Egyesült Államok a Marshall-szigeteken 67 légköri nukleáris fegyverkísérletet végzett. Ezek közül az 1954. március 1-jei a Bikini szigeteken történt Bravo elnevezésű kísérletnél 15 megatonna robbanó anyagot használtak fel, amelynek pusztító ereje az ezerszerese(!) volt a Hirosimára ledobott atombombáénak. Egyébként volt olyan sziget, amelynek egész lakosságát a nukleáris kísérletek miatt átköltöztették egy másik szigetre. Vö. LOUKA, ELLI: *Nuclear Weapons, Justice and the Law*. Edward Elgar 2011. 161. p.

<sup>20</sup> Ld. ezzel kapcsolatban a Gyámsági Tanács 1082/1954 sz. határozatát.

<sup>21</sup> Az egészségkárosodások vonatkozásában a Japánra ledobott atombomba támadás túlélői, valamint a nevadai sivatagban 1951 januárjában és 1958 októberében, továbbá az 1962 júliusában végrehajtott légköri nukleáris kísérletek következtében egészségkárosodást szenvedettek körében végzett tudományos vizsgálatok alapján 36 olyan elváltozást azonosítottak, amelyeknek elszenvedői jogosultak kártérítésre.

fényében különösen érdekesnek tűnik az, hogy 2014 tavaszán az Egyesült Államokkal szemben is eljárást indított a Marshall-szigetek kormánya, figyelemmel a két állam közötti rendkívül szoros kapcsolatokra; no meg arra, hogy az Egyesült Államok igen jelentős összegekkel támogatja a Marshall-szigeteket.

Visszatérve a Marshall-szigetek által a Nemzetközi Bíróság előtt kezdeményezett ügyekre, a beperelt kilenc állam közül öt – az Egyesült Államok, az Egyesült Királyság, Franciaország, Kína és Oroszország – részese az 1968-ban megkötött a nukleáris fegyverek elterjedésének megakadályozásáról szóló szerződésnek (a továbbiakban: atomsorompó-szerződés), s e szerződés értelmében ezek az államok minősülnek nukleáris fegyverrel rendelkezőnek. A másik négy állam – India, Pakisztán, Észak-Korea és Izrael – nem csatlakozott az atomsorompó-szerződéshez, s ők *de facto* nukleáris fegyverrel rendelkező államnak minősülnek. A keresetekben – mint már említettük – a Marshall-szigetek legfőbb érve az, hogy a nukleáris leszerelést napjaink nemzetközi jogában szerződéses és szokásjogi szabályok írják elő, és a beperelt államok ebből fakadó kötelezettségeiknek nem tesznek eleget. A keresetekben egyébként részletes leírását találjuk azoknak a tényeknek, adatok, amelyekre a Marshall-szigetek állításait alapozza.<sup>22</sup> Jelen írásunkban ezekre a tényekre, adatokra nem térünk ki, s kizárólag csak a jogi problémákra koncentrálnunk.

### III. Joghatósági kérdések

A Marshall-szigetek által kezdeményezett kilenc eljárás közül tehát csak az Egyesült Királyság, India és Pakisztán ellen benyújtott kereseteket hozták nyilvánosságra, az Egyesült Államokkal, Franciaországgal, Kínával, Oroszországgal, Észak-Koreával és Izraellel szembeni keresetek még nem publikusak. Ennek oka az, hogy míg az előbb említett három állam és a Marshall-szigetek közötti jogvitákra nézve a Bíróság joghatóságának van alapja, addig a keresetek benyújtásakor a Marshall-szigetek és a hat állam között a kereset tárgyát képező vitára nézve a Bíróság joghatóságának nem volt alapja.

Meg kell jegyezni, hogy 1978 előtt más volt a helyzet, az ilyen keresetek is nyilvánosságra kerültek. A Bíróság Eljárási Szabályzatának 1978-ban történt módosítása során a 38. cikkbe beiktattak egy új rendelkezést, az 5. bekezdést, amelynek a korábbi az

<sup>22</sup> Az Egyesült Királyság esetében ilyen tényként említik, hogy London jelentős fegyverkészletekkel rendelkezik, nukleáris arzenálját modernizálja, nem támogatott több, a nukleáris leszereléssel kapcsolatos ENSZ kezdeményezést. Így egyebek között 2012. januárjában ellenezte a Közgyűlés azon határozatát (UNGA Resolution A/Res/67/56), amely egy nyitott összetételű munkabizottság felállításáról rendelkezett, azzal a feladattal, hogy előmozdítsák a sokoldalú nukleáris leszerelési tárgyalásokat egy nukleáris fegyverek nélküli világ létrehozása és fenntartása érdekében. Hasonlóképpen a 2013. szeptember 26-i a nukleáris leszereléssel foglalkozó első magas szintű közgyűlési ülés megtartását az Egyesült Királyság nem támogatta, az ülés nyomán elfogadott azon közgyűlési határozat ellen szavazott, amely sürgette a Leszerelési Konferencia keretében tárgyalások folytatását a nukleáris fegyverek teljes betiltását és kiküszöbölését kimondó szerződés megkötéséről. Indiával és Pakisztánnal szemben az alapvető vádpont az, hogy évtizedekkel az atomsorompó szerződés megkötése után sem csatlakoztak az okmányhoz, nem tesznek eleget a nemzetközi szokásjog alapján fennálló a nukleáris leszereléssel kapcsolatos jóhiszemű tárgyalások folytatására vonatkozó kötelezettségeiknek, ehelyett nukleáris fegyverkísérleteket hajtottak végre, létrehozták nukleáris arzenáljukat, amelyeket folyamatosan fejlesztenek, és az átfogó atomcsend-egyezményt sem írták alá, illetve ratifikálták.



1946-os, illetve az 1972-es Eljárási Szabályzatában nem volt előzménye. Ennek lényege, hogy ha egy állam úgy fordul keresettel a Bírósághoz, hogy az alperes állam részéről a Bíróság joghatóságának valamilyen formában való elfogadása még nem történt meg, úgy a keresetet továbbítják az alperes állam részére. Ebben az esetben az ügyet ekkor még nem „iktatják”, illetve azt nem veszik fel a Bíróság előtt szereplő ügyek jegyzékébe, s az üggyel kapcsolatban semmiféle intézkedésre nem kerülhet sor, mindaddig, amíg a beperelt állam az adott ügyben nem járul hozzá a Bíróság joghatóságához. A Bíróság tehát az ilyen kereseteket nem utasítja el, s azt a keresetet betérjesztő állam részéről az adott vita bírói rendezésére vonatkozó egyfajta ajánlatként fogják fel. Ha az alperes állam ezt az ajánlatot elfogadja, akkor többé nem hivatkozhat a Bíróság joghatóságának hiányára.<sup>23</sup> A korábbi Eljárási Szabályzat értelmében az ilyen ügyeket is felvették a Bíróság előtt szereplő ügyek jegyzékére, s ha az alperes állam az eljáráshoz nem járult hozzá, akkor az ügyet levették napirendről. Miután az ilyen, minden jogi alapot nélkülöző kereseteket az államok gyakran egyfajta demonstratív politikai lépésnek szánják, így az új szabályozás mindenképpen jobban megfelel annak az elvnek, hogy a Bíróság joghatósága kizárólag csak a felek kifejezett hozzájárulásán alapulhat. Igaza van tehát *Geneviève Guyomar*-nak, amikor rámutat arra, hogy ha az ilyen megkeresést az alperes állam elutasíthatja, ami vitathatatlanul jogában áll, „akkor pedig kerülni kell, hogy az ügy szükségtelen nyilvánosságot kapjon, és azt esetleg politikai célokra használják fel.”<sup>24</sup>

A Marshall-szigetek által kezdeményezett kilenc ügy közül három ügyben – úgy tűnik – fennáll a Bíróság joghatósága, miután mind a felperes állam, mind pedig az Egyesült Királyság, India és Pakisztán részese a Bíróság kötelező joghatósági rendszerének, így ezek esetében a Marshall-szigetek a Bíróság joghatóságát a saját, pontosan egy évvel korábban kelt, illetve a három állam kötelező joghatósági nyilatkozataira alapította. A többi hat állam, az Egyesült Államok, Franciaország, Kína, Oroszország, Észak Korea és Izrael nem részese a Bíróság kötelező joghatósági rendszerének, s ezen államok és a Marshall-szigetek közötti viszonylatban nem jött létre kompromisszum, illetve nincs hatályban olyan szerződéses kikötés, amely megalapozná a Marshall-szigetek által benyújtott keresetek vonatkozásában a Bíróság joghatóságát. E hat állam ellen tehát a Marshall-szigetek abban a reményében indított eljárást – a keresetekben utalva a Bíróság Eljárási Szabályzata 38. cikkének 5. bekezdésében foglaltakra –, hogy a beperelt államok hozzájárulnak majd a Bíróság eljárásához, és így ezekben az esetekben a Bíróság joghatósága a *forum prorogatum* alapján fennállhat.<sup>25</sup>

A Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósági rendszerében részes három állam, az Egyesült Királyság, India, valamint Pakisztán – hasonlóan az alávetési nyilatkozatot tett államok többségéhez – nem minden korlátozás nélkül fogadta el a Bíróság kötelező joghatóságát, s alávetési nyilatkozataikba beiktattak több fenntartást. Előfordulhat tehát,

<sup>23</sup> GUYOMAR, GENEVIEVE: *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*. Éditions A. Pedone, Paris, 1983. 244. p.

<sup>24</sup> Uo. 245. p.

<sup>25</sup> A *forum prorogatum*mal kapcsolatban ld. ROSENNE, SHABTAL: *The Law and Practice of the International Court 1920-2005* (4th edition with the assistance of Yaël Ronen, Martinus Nijhoff Publishers 2006) vol. II. 672–676. pp.

hogy a Marshall-szigetek által benyújtott keresetek kapcsán a három áll elni fog e korlátozások adta lehetőségekkel.

Az Egyesült Királyság 2004 évi és India 1974-es alávetési nyilatkozata tartalmazza a rajtaütésszerű keresetek kivédésére vonatkozó azt a fenntartást, miszerint a Bíróság joghatósága nem áll fenn azon államok vonatkozásában, amelyek a kereset benyújtását megelőző 12 hónapnál rövidebb ideje ismerték el a Bíróság kötelező joghatóságát.<sup>26</sup> Tekintettel arra, hogy a Marshall-szigetek úgy tűnik betartotta ezt a 12 hónapot, így a rajtaütésszerű keresetek kivédésére vonatkozó fenntartásra az Egyesült Királyság, illetve India nemigen hivatkozhat. Mindkét állam deklarációjában azonban a rajtaütésszerű keresetek kivédésére vonatkozó fenntartásnak van egy másik része is, amely szerint a Bíróság joghatósága nem áll fenn az olyan ügyek vonatkozásában, amelynél az ellenérdeklő fél a Bíróság joghatóságát kizárólag az adott ügyben szereplő vita tekintetében vagy egy adott vitának a Bíróság elé terjesztése végett fogadta el.<sup>27</sup> Nem zárható ki, hogy az Egyesült Királyság és India megpróbálja majd a rajtaütésszerű keresetek kivédésére vonatkozó fenntartásait e kitétele alapján vitatni a Bíróság joghatóságát. A fenntartásra való hivatkozásra egyébként az Egyesült Királyság részéről már volt példa, mégpedig az *Erőszak alkalmazásának jogszerűsége* (Jugoszlávia v. Egyesült Királyság) ügyben, amelyet a *Milosević-i* Jugoszlávia indított tíz NATO tagállam, köztük az Egyesült Királyság ellen.<sup>28</sup>

Ami Pakisztánt illeti, ennek az államnak 1960-ban kelt alávetési nyilatkozatába Islamabad belefoglalta a Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósági rendszerére gyakorolt egyik legdestruktívabb korlátozást, az ún. *Vandenberg-fenntartást*. Ennek lényege, hogy a multilaterális szerződések alapján felmerülő vitákra a Bíróság joghatósága csak akkor áll fenn, (i) ha a szerződésben részes és a Bíróság döntése által érintett valamennyi fél részt vesz a Bíróság előtti eljárásban, illetve (ii) ha a pakisztáni kormány külön hozzájárul a Bíróság joghatóságához.<sup>29</sup> Erre a fenntartásra azonban a Marshall-szigetek által megindított ügyben Pakisztán nem hivatkozhat, miután esetében – nem lévén az atomsorompó-szerződésnek részese – e szerződésben foglaltak szerződéses szabályként vele szemben nem érvényesíthetők, így a szerződésnek pakisztáni részről való megsértésének vádja nem hozható fel. Más szerződéses kötelezettség megszegéséről viszont a keresetben nincs szó. Gyanítható, hogy éppen a *Vandenberg-fenntartásra* való esetleges pakisztáni hivatkozás kizárása végett a Pakisztán elleni keresetben nem utalnak más nemzetközi szerződésre.

A három ügynek a joghatóság szempontjából van egy érdekes vetülete. A Marshall-szigetek 2013. április 24-i alávetési nyilatkozata 1. bekezdésének ii) pontja kizárja a Bíróság joghatóságát az olyan viták tekintetében, amelyek esetében bármelyik fél a Bíróság kötelező joghatóságát csak e vita vonatkozásában vagy ezen vita céljából ismerte el. Ha tehát a Bíróság kötelező joghatósági rendszerében részes három államnak, az Egyesült Királyságnak, Indiának és Pakisztánnak netán sikerülne bebizonyítania, hogy a

<sup>26</sup> Egyébként nyilvánvalóan e fenntartásra volt figyelemmel a Marshall-szigetek kormánya, amikor saját alávetési nyilatkozatának letétele után pontosan egy évvel fordult kilenc keresettel a Bírósághoz.

<sup>27</sup> Ld. ezzel kapcsolatban az 1974-es indiai alávetési nyilatkozat 5. pontját és a 2004-ben kelt angol deklaráció (iii) pontját, amelyek egyébként majdhogynem szó szerint azonos szövegűek.

<sup>28</sup> Vö. a szerzőtől *A Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósági rendszere*. KJK-Kerszöv, 2005. 185. p.

<sup>29</sup> Ld. Pakisztán 1960-ban kelt alávetési nyilatkozatának c) pontját.

Marshall-szigetek éppen a nukleáris leszereléssel kapcsolatos kötelezettségek megszegésére vonatkozó vitáknak a Nemzetközi Bíróság elé vitele céljából fogadta el – pontosan a keresetek benyújtása előtt egy évvel – a Bíróság kötelező joghatóságát, úgy a Marshall-szigetek kötelező joghatósági nyilatkozatában foglalt fenntartásra a viszonyosság alapján még akár hivatkozhatnának is.

Mint már említettük, a Marshall-szigetek kereseteinek benyújtása idején a Bíróság joghatósága hat állam esetében nem állt fenn; a hat állam között négy nagyhatalom, az Egyesült Államok, Franciaország, Kína és Oroszország, továbbá két *de facto* nukleáris állam, Izrael és Észak-Korea található. Ami a négy nagyhatalmat illeti, kevés a valószínűsége annak, hogy hajlandók lennének a Marshall-szigetek által kezdeményezett ügyekben hozzájárulni a Bíróság előtti eljáráshoz. Kétségtelen ilyen hozzájárulás éppen az egyik nagyhatalom, Franciaország részéről a 2000-es évek elején két ügyben is előfordult, ezek azonban tárgyukat tekintve teljesen más jellegű jogviták voltak, mint a Marshall-szigetek által kezdeményezett ügy.<sup>30</sup> Ismerve a másik három nagyhatalomnak a Bíróság irányába való alapvetően tartózkodó magatartását, nem igen remélhető, hogy beleegyezésüket fogják adni a Bíróság eljárásához, főleg egy világpolitikai szempontból olyan kényes kérdésben, mint a nukleáris leszerelés. Nagyjából ugyanez mondható Izraelről is. Szintén kevés a valószínűsége annak, hogy a nukleáris fegyverek elterjedésével kapcsolatos kötelezettségeit nyíltan megszegő, s a Nemzetközi Atomenergia Ügynökség biztosítéki ellenőrzési rendszerét kijátszó, az Ügynökség Kormányzó Tanácsának határozataival nyíltan szembe helyezkedő Észak-Korea hozzájárul majd a Bíróság eljárásához.

#### *IV. A nukleáris leszerelés a nemzetközi jog szerződéses és szokásjogi szabálya*

A Marshall-szigetek a Bírósághoz benyújtott kilenc keresetében alapvetően abból indult ki, hogy a nukleáris leszerelést napjaink nemzetközi jogában szerződéses és szokásjogi szabályok írják elő, és a beperelt kilenc állam ezzel kapcsolatos kötelezettségeiknek nem tesznek eleget. A felperes állam a leszereléssel kapcsolatos szerződéses kötelezettség tekintetében mindenekelőtt az atomsorompó-szerződés VI. cikkére hivatkozik,<sup>31</sup> amely a következőképpen szól: „E Szerződés minden egyes részese kötelezi magát, hogy jóhiszemű tárgyalásokat folytat a nukleáris fegyverkezési verseny mielőbbi megszüntetése és a nukleáris leszerelés érdekében hozandó hatékony intézkedésekről, valamint egy szigorú és hatékony nemzetközi ellenőrzés mellett megvalósítandó általános és teljes leszerelési szerződésről.”

<sup>30</sup> Ld. ezzel kapcsolatban a *Certain criminal proceedings in France* (Republic of Congo v. France), valamint a *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (Djibouti v. France) ügyeket.

<sup>31</sup> Az ezzel kapcsolatos érvek az Egyesült Királyság ellen benyújtott keresetben találhatók, minden valószínűség szerint ugyanez van a másik négy atomhatalommal szembeni keresetekben is, amelyek azonban nem kerültek nyilvánosságra. Vö. Application instituting proceedings against the United Kingdom by the Republic of the Marshall Islands to the International Court of Justice. Re: Obligation to pursue in good faith and conclude negotiations leading to nuclear disarmament. 29-30. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=ef&case=160&code=miuk&p3=0>

Kétségtelen, az atomsorompó-szerződés a nukleáris leszerelés kötelezettségét a szerződésben részes valamennyi államra, vagyis, a nemzetközi közösség államainak elsöprő többségére vonatkoztatja (a vélemény meghozatalakor 182 állam volt részese a szerződésnek),<sup>32</sup> és ez az atomsorompó-szerződés minden egyes részesének egyénileg is kötelezettsége.<sup>33</sup> Ugyanakkor azonban mindenképpen egyet lehet érteni azzal az állásponttal – s lényegében erre utalnak a Marshall-szigetek által a Nemzetközi Bíróság előtt kezdeményezett eljárások is –, miszerint, a nukleáris leszerelés elsősorban a nukleáris fegyverrel rendelkező államoktól várható, hiszen a szerződés alapján jogszerűen csak ezek az államok birtokolhatnak nukleáris fegyvereket.

A Bírósághoz benyújtott kereseteiben a Marshall-szigetek az atomsorompó-szerződés VI. cikkét a *Nukleáris fegyverekkel való fenyegetés, illetve e fegyverek alkalmazásának jogszerűsége* tekintetében meghozott tanácsadó véleményben foglaltak alapján értelmezte, de utalt bizonyos közgyűlési határozatokra,<sup>34</sup> és az atomsorompó-szerződést felülvizsgáló konferenciákon elfogadott dokumentumokra is.<sup>35</sup> A leszerelés szempontjából különös jelentőséggel bír a 2000-ben megtartott felülvizsgálati konferencián az atomsorompó szerződés VI. cikkének alkalmazásával kapcsolatos erőfeszítésekkel összefüggésben elfogadott tizenhárom pontból álló dokumentum.<sup>36</sup>

A Marshall-szigetek az 1996-os tanácsadó véleménynek elsősorban azokra a megállapításaira hivatkozott, miszerint a leszereléssel kapcsolatos tárgyalásokat jóhiszeműen kell folytatni, és ez nem csak a tárgyalások folytatásának kötelezettségét jelenti, hanem azt is, hogy ezeken a tárgyalásokon eredményre jussanak.<sup>37</sup> A leszerelés szempontjából talán a legfontosabb a vélemény rendelkező részének a Bíróság tagjai által egyhangúan elfogadott 2.F pont, amely szerint „létezik a tárgyalások jóhiszemű folytatására vonatkozó kötelezettség és a tárgyalások lezárásának eredményeképpen létre kell jönnie az átfogó leszerelésnek, szigorú és hatékony nemzetközi ellenőrzés mellett.”<sup>38</sup>

Meg kell jegyezzük, hogy mind a Bíróság tagjai által közzétett véleményekben, mind pedig a szakirodalomban többen bírálták a Bíróságot, amiért a *Nukleáris fegyverekkel való fenyegetés, illetve e fegyverek alkalmazásának jogszerűségére* vonatkozó tanácsadó véleményében értelmezte az atomsorompó-szerződésnek a leszereléssel foglalkozó VI. cikkét, holott erről a véleménykéérésben nem volt szó. *Guillaume* bíró szerint a Bíróság *ultra petita* járt el, amikor a leszereléssel kapcsolatban bizonyos megállapításokat tett.<sup>39</sup>

<sup>32</sup> Vö. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion. I.C.J. Reports, 1996. 263–264. pp.

<sup>33</sup> JOYNER, DANIEL H.: *Interpreting the Nuclear Non -Proliferation Treaty*. Oxford University Press. 2011. 101–103. pp.

<sup>34</sup> A Közgyűlés a Nemzetközi Bíróság 1996-os tanácsadó véleményének meghozatalát követően minden évben foglalkozott a véleményben foglaltak következményeivel.

<sup>35</sup> A felülvizsgálati konferenciákról maga az atomsorompó szerződés rendelkezik VIII. cikkének 3. bekezdésében. E szerint a szerződés hatálybalépésétől számított öt év elteltével konferencián vizsgálják meg, hogyan érvényesül a szerződés és rendelkezései megvalósulnak-e. Ezt követően ötéves időközönként a szerződés részesének többsége kérheti további ilyen konferenciák összehívását. Ennek alapján felülvizsgálati konferenciát tartottak 1975-ben, 1980-ban, 1985-ben, 1990-ben, 1995-ben, 2000-ben, 2005-ben és 2010-ben. A következő felülvizsgálati konferencia 2015-ben lesz.

<sup>36</sup> Ld. NPT/CONF. 2000/28 (Parts I. and II.) 14–15. pp.

<sup>37</sup> Vö. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion. I.C.J. Reports, 1996. 264. p.

<sup>38</sup> Uo. 267. p.

<sup>39</sup> Uo. Separate Opinion of Judge Guillaume, 287. p.

Christopher Ford – aki számos az atomsorompó-szerződéssel és fegyverzetellenőrzési kérdésekkel kapcsolatos konferencián képviselte az Egyesült Államokat – egy cikkében a Bíróságnak az atomsorompó-szerződés VI. cikkével kapcsolatos megállapításait *obiter dictum*-nak nevezi, s azon az állásponton van, hogy – miután senki nem kérte a Bíróságot, hogy értelmezze a VI. cikket – a testület ezzel kapcsolatos buzgósa valójában hatáskörének túllépéséhez vezethet.<sup>40</sup>

A Marshall-szigetek kereseteiben foglaltak elbírálásának szempontjából egyébként közömbös, hogy a Bíróság „túllépte-e hatáskörét”, amikor tanácsadó véleményében a leszereléssel is foglalkozott és értelmezte az atomsorompó-szerződés VI. cikkét. A tanácsadó véleményezési ügyeknél ugyanis az *ultra petita* kérdése másképpen merül fel, mint peres ügyeknél, annál is inkább, mert a tanácsadó véleményeknél sokkal nagyobb szabadsággal rendelkezik a Bíróság a tekintetben, hogy a hozzá intézett kérdést értelmezze és átfogalmazza.<sup>41</sup>

Vannak azonban olyan szerzők is, akik úgy vélik, hogy a Nemzetközi Bíróság a nemzetközi közösségnek hatalmas szolgálatot tett, amikor a nukleáris leszereléssel összefüggésben kitért az atomsorompó-szerződés VI. cikkére.<sup>42</sup> Ez utóbbi állásponttal mindenképpen egyet kell értenünk, már csak azért is, mert az atomsorompó-szerződés egyik gyenge pontjaként éppen a leszereléssel kapcsolatos rendelkezéseket szokták említeni. Míg ugyanis az atomsorompó-szerződés másik két alapvető pillérével, a non-prolifерációval és a nukleáris energia békés célokra való felhasználásának kérdésével aránylag részletesen foglalkozik az okmány, addig a harmadik pillérrel, a nukleáris leszerelésről a preambulumon kívül mindössze egyetlen szakasz rendelkezik, s itt sem található bármiféle utalás határidőkről, vagy arról, hogy a világ nukleáris arzenáljának megsemmisítése – akár csak hozzávetőlegesen is – mikorra várható. Nem vitatva a Bíróság tanácsadó véleményének a leszerelés szempontjából való jelentőségét, nem hallgatható el, hogy a vélemény bizonyos szempontból ugyanabban a hibában szenved, mint maga az atomsorompó-szerződés, nevezetesen, hiányzik bármiféle utalás a leszereléssel kapcsolatos határidőkre, illetve a leszerelési tárgyalások folytatásának fórumára nézve.<sup>43</sup> Szintén nem található válasz arra a kérdésre, hogy valójában hogyan valósítható meg a nukleáris leszerelés, mit értünk nukleáris leszerelés alatt.

A Marshall-szigetek a három nyilvánosságra hozott keresetben – szinte szó szerint azonos megfogalmazásban – amellet érvel, hogy a nukleáris leszerelés napjaink nemzetközi jogában nem csak szerződéses, hanem szokásjogi szabályként is érvényesül.<sup>44</sup> Ezzel összefüggésben utalás történik különféle ENSZ Közgyűlési határozatokra, s idézik *Bedjaoui*-nak, a Bíróság elnökének a tanácsadó vélemény meghozatalakor tett nyilatkozatát, miszerint az államoknak az a kettős kötelezettsége, hogy a nukleáris lesze-

<sup>40</sup> FORD, CHRISTOPHER A.: *Debating Disarmament: Interpreting Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*. Non-Proliferation Review, vol. 14, No.3, November 2007. 402. p.

<sup>41</sup> Vö. KOLB, ROBERT: *The International Court of Justice*. Hart Publishing 2013, 1077–81. pp.

<sup>42</sup> BOSCH, MIGUEL MARIN: *The Non-Proliferation Treaty and its Future*. In: BOISSON DE CHAZOURNES – SANDS 1999, 388. p.

<sup>43</sup> Vö. MATHESON, MICHAEL J.: *The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons*. American Journal of International Law, 1997. 367–397. pp., 434. pp.

<sup>44</sup> Ld. Egyesült Királysággal szembeni kereset 86-92. bek., Indiával szembeni kereset 41-49. bek., Pakisztán elleni kereset 36–44. bek. Gyanítható, hogy a szokásjoggal kapcsolatos érvek a többi hat keresetben is ugyanezt tartalmazzák.

lésről tárgyaljanak és a kívánt célt elérjék ötven év alatt szokásjogi jellegű szabállyá vált.<sup>45</sup> Az Indiával és Pakisztánnal szemben benyújtott kereseteiben a Marshall-szigetek erőteljesen hangsúlyozza, hogy a leszerelési kötelezettség *erga omnes* jellegű, mondván, „a vélemény végén lévő konklúziók egyenértékűnek tekinthetők annak kimondásával, hogy a VI. cikkben foglaltak *erga omnes* kötelezettségeknek minősülnek.”<sup>46</sup>

A Marshall-szigetek által beperelt és az atomsorompó-szerződésben nem részes államokkal összefüggésben érdemes megjegyezni, hogy a Nemzetközi Bíróság által nyilvánosságra hozott rövid közlemény szerint Észak-Koreát is az atomsorompó-szerződésben nem részes államok közé sorolta a Marshall-szigetek, ami azért érdekes, mert Észak-Korea 2003-ig részese volt az atomsorompó-szerződésnek, 2003. január 10-én azonban felmondta az okmányt.<sup>47</sup> Ez a lépés annak idején a nemzetközi közösség államainak körében nagy vitát váltott ki, s többen megkérdőjelezték az atomsorompó-szerződés felmondásának jogszerűségét. Miután az Észak-Koreával szembeni keresetet nem hozták nyilvánosságra, nem lévén a Bíróság joghatóságának alapja, s Észak-Koreának az eljárás folytatására vonatkozó beleegyező nyilatkozata még várat magára, így nem lehet tudni ezen állammal szemben benyújtott keresetben mi található. Észak-Korea esetében azonban a Marshall-szigetek nyugodtan hivatkozhatna a Nemzetközi Atomenergia Ügynökséggel megkötött biztosítéki egyezmény sorozatos megsértésére, valamint az Ügynökség Kormányzó Tanácsa és a Biztonsági Tanács által meghozott határozatok semmibe vételére.

\*\*\*

Az atomsorompó-szerződésnek 1968-ban történt aláírásával megkötött a nagy alku a nukleáris fegyverrel rendelkező és az azzal nem rendelkező államok között.<sup>48</sup> Az alku lényege: a nukleáris fegyverrel nem rendelkező államok egyszer és mindenkorra lemondtak arról, hogy birtokoljanak nukleáris fegyvereket; a nukleáris fegyverrel rendelkező államok pedig vállalták, hogy a teljes nukleáris leszerelés érdekében jóhiszemű tárgyalásokat folytatnak. Az államok egy része úgy véli, hogy az atomsorompó-szerződésben részes nukleáris fegyverrel nem rendelkező államok elsöprő többsége – néhány renitens állam kivételével – betartotta vállalását, míg a nukleáris fegyverrel rendelkező államok ezt a kötelezettségüket negligálják.<sup>49</sup> Hiszen a nukleáris fegyverrel rendelkező államok mindig is a non-prolifерációt részesítették előnyben, a leszerelést pedig

<sup>45</sup> Ld. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion. I.C.J. Reports, 1996. Declaration of President Bedjaoui, 268-274. pp.

<sup>46</sup> Az Indiával és Pakisztánnal szembeni kereseteket ld. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=fc&case=159&code=mipak&p3=0> és <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=2a&case=158&code=miind&p3=0>

<sup>47</sup> A szerződésben részes államoknak megoszlik a nézete a Koreai Népi Demokratikus Köztársaságnak az atomsorompó-szerződés szerinti státusa tekintetében.

<sup>48</sup> CORTRIGHT, DAVID – VÄYRYNEN, RAIMO: *Towards Nuclear Zero*. Routledge, 2010. 40. p.

<sup>49</sup> Éppen ezért az atomsorompó szerződés megkötése után 25 évvel megtartott ötödik felülvizsgálati és kiterjesztési konferencián több állam ellenezte, hogy a nukleáris fegyverrel nem rendelkező államok hozzájáruljanak a szerződés korlátlan időre szóló meghosszabbításához.

elhanyagolták, s az atomsorompó-szerződésnek erre vonatkozó rendelkezéseit nem a szerződés tárgyának és céljának fényében értelmezik.<sup>50</sup>

2014 tavaszán a leszerelés terén való előrehaladással elégedetlen államok részéről a Marshall-szigetek lépett fel, amikor kilenc nukleáris fegyverrel rendelkező állammal szemben keresettel fordult a Nemzetközi Bírósághoz. A keresetek benyújtása vitathatatlanul arra utal, hogy az államok egy csoportja ismét a Nemzetközi Bíróságtól várja egy olyan problémának a megoldását, amelyet a politikusok nem hajlandóak, illetve nem képesek rendezni.

A Marshall-szigetek által kezdeményezett kilenc ügyben, ha valamelyik egyáltalán eljut az érdemi szakaszhoz, a Bíróságnak nem lesz könnyű feladata. Esetleges döntése attól is függ, hogy a leszerelés szűkebb vagy tágabb fogalmát fogadja majd el.<sup>51</sup> A felperes állam érveit alapvetően a Nemzetközi Bíróságnak a *Nukleáris fegyverekkel való fenyegetés, illetve e fegyverek alkalmazásának jogszerűségével* kapcsolatos tanácsadó véleményében foglaltakra alapítja. Ismeretes azonban, hogy a tanácsadó véleményekben foglaltak még a véleményt kérő szervet sem kötik, s – amint azt az ENSZ legfőbb bírói fóruma több ügyben maga is megállapította, – a Bíróság válasza csak tanácsadó jellegű, és mint ilyen nem rendelkezik kötelező erővel.<sup>52</sup> A tanácsadó vélemények „kötőerejével” kapcsolatban *Rosenne* rámutat arra, hogy a Bíróság tanácsadó véleményeiben *erga omnes* mondja ki, hogy mi a jog, az azonban már egy másik kérdés, hogy a tanácsadó véleményben foglaltak mennyiben tudnak beépülni a nemzetközi jog szövetébe.<sup>53</sup> Úgy tűnik, hogy a Marshall-szigetek által kezdeményezett ügyekben a Bíróság egyik feladata lesz annak kiderítése, hogy az 1996-os tanácsadó véleményében tett megállapításai „mennyire épültek be a nemzetközi jog szövetébe.”

<sup>50</sup> JOYNER 2011, 108. p.

<sup>51</sup> A leszerelés fogalmának értelmezésével kapcsolatban ld. KIERNAN, PAUL M.: „Disarmement” under the NPT: Article VI in the 21st Century. Michigan State International Law Review, vol. 20. 2012. 381–400. pp.

<sup>52</sup> Cf. Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase) Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1950, 71. p.

<sup>53</sup> Vö. ROSENNE 2006 (vol. III.), 1699. p.





LATTMANN TAMÁS\*

## A békeműveletek nemzetközi jogi háttere és egyes csatlakozó hadijogi kérdések

### I. Bevezetés

Az ENSZ békefenntartó és hasonló műveleteire az elmúlt évtizedek során egyre inkább komplex helyzetekben került sor. Ráadásul eközben maga a nemzetközi jog rendszere is bonyolódott, új intézmények születtek és erősödtek meg, új gyakorlatok alakultak ki. Mindeközben a műveletekben részt vevő katonai személyzetnek folyamatosan helyt kell állnia, a lehetőségekhez képest biztosítani kell a politikai vezetés által megfogalmazott eredményeket, megfelelően az egyre bonyolódó jogi előírásoknak és – nem utolsósorban – a közvélemény elvárásainak. A jelen írás kísérletet tesz ennek e nagy problémakör egyes szeleteinek áttekintésére, különös figyelemmel a katonai tevékenységek szempontjából jelentős kérdésekre.

### II. Az ENSZ műveleteinek nemzetközi jogi háttere

Általánosságban a nemzetközi jog fegyveres erő alkalmazására vonatkozó szabályanyaga két, egymással összefüggésben nem álló nagy részre osztható. A *ius ad bellum*, azaz a fegyveres erő alkalmazásához („háborúhoz”) való jog területe határozza meg, hogy milyen körülmények között alkalmazhatnak az államok fegyveres erőt, a *ius in bello* normái pedig ennek mikéntjét határozzák meg, azaz a katonák, vagy a műveletekben részt vevő egyéb személyek által kötelezendően alkalmazandó hadijogi szabályokat. Könnyen belátható, hogy míg az első terület a politikai döntések vidéke (figyelembe véve a civil kontroll szükségességét is), a második az, ahol a katonai személyzet szerepe jelentőssé válik. Míg az első területen megszülető döntések az állami politikai vezetés

---

\* Egyetemi docens, Nemzeti Közszerződési Egyetem, Nemzetközi Intézet; ELTE ÁJK, Nemzetközi Jogi Tan-szék. A jelen írás a TÁMOP-4.2.1.B-11/2/KMR-2011-0001 számú „Kritikus infrastruktúra védelmi kutatá-sok” című pályázat keretében, a „Civil-katonai partnerség” alprogram „Humánvédelem - békeművelési és vészhelyzet-kezelési eljárások fejlesztése” kiemelt kutatási terület kutatási programjával összefüggésben készített tanulmány alapul vételével készült.

kezében vannak, addig az azokért való felelősség sem jelentkezik a katonák szintjén – ugyanakkor a hadijogi szabályok esetében már a katonai döntések kiváltotta katonai felelősség is megjelenik.<sup>1</sup>

A *ius ad bellum* alapvető szabálya, hogy a nemzetközi jog jelenlegi rendszerében, az ENSZ Alapokmánya<sup>2</sup> előírása szerint fegyveres erő alkalmazására csak önvédelem vagy a Biztonsági Tanács jóváhagyása esetében van lehetőség. A jelen tanulmány az önvédelem kérdésével nem foglalkozik, részleteiben pedig a Tanács működésével sem, de mindenképpen ki kell emelni, hogy a nemzetközi jog jelen rendszerében bármilyen jóváhagyásra, felhatalmazásra csak a Biztonsági Tanács jogosult. Ennek hangsúlyozása azért fontos, mert a napi közbeszédben, a híradásokban és a politikai diskurzusban is igen elterjedt „NATO-felhatalmazás” vagy „EU-felhatalmazás” fordulatok véleményem szerint komoly félreértésekre vezethetnek – ezek a szervezetek nemzetközi jogi értelemben semmiféle felhatalmazást nem adhatnak az erő alkalmazására.

A fenti alapvetés logikus következménye, hogy az ENSZ keretében végrehajtott műveletek nemzetközi jogi alapját is a Biztonsági Tanács határozza meg. Az Alapokmány 1945-ben elfogadott szövege – és annak kialakult gyakorlata – szerint annak hatáskörei két nagy esetkörben különböző cselekményeket tesznek lehetővé. Az ENSZ Alapokmány VI. fejezete az államok közötti viták békés rendezésének eszköztárát határozza meg. Fontos tisztázni, hogy ezekben az esetekben – és a közvéleményben elterjedt téves nézettel szemben általában sem – a Biztonsági Tanács nem rendelkezik azzal a joggal, hogy az államokra és azok nemzetközi magatartására nézve kötelező határozatot hozzon, így minden döntése ajánlás jellegű.<sup>3</sup> Az alapokmány kidolgozói számára a békésen rendezhető viták valamilyen eredményes lezárása jellemző módon nem is igényli ezt, a nemzetközi jog rendszere szempontjából mindenképpen rendkívülinek számító eszközt. Bármilyen éles hangok kísérik is egy államközi vitát az abban részt vevők oldalán, amennyiben komolyan vehető forrásból nem érkezik a vita békét fenyegető jellegére való utalás, a helyzettel kapcsolatban fel sem merül, hogy a Tanács azt komolyabb konfliktusként kezelje.

Veszélyesebb helyzetekre szabták az ENSZ Alapokmány VII. fejezetét: olyan szituációkra, amelyek komoly és adott esetben erőteljesebb beavatkozást igényelhetnek a világ békéje felett öröködni szánt világszervezet részéről. Ezek a béke veszélyeztetése, a béke megszegése, agressziós cselekmény esetei,<sup>4</sup> ahol legvégső esetben a béke fenntartása vagy visszaállítása esetén szükségessé válhat akár a fegyveres erő alkalmazása is. Épp emiatt a sürgető és súlyos helyzet miatt ezekben a helyzetekben válik lehetségessé, hogy a Tanács akár kötelező határozatot is hozzon, ami egyébként a nemzetközi jog rendszerében a szuverén államok tekintetében elképzelhetetlen lenne. A VII. fejezet már igen komoly próbának teszi ki a nemzetközi politikai kapcsolatokat rendjét, hiszen a Ta-

<sup>1</sup> A két részterület közötti tovább különbségekről bővebben lásd KARDOS GÁBOR – LATTMANN TAMÁS (szerk.): *Nemzetközi jog*. ELTE Eötvös Kiadó, 2010. 333–334. pp.

<sup>2</sup> *Charter of the United Nations*. San Francisco, 26 June 1945. Magyar nyelven közzétette az 1956. évi I. törvény az Egyesült Nemzetek Alapokmányának törvénybe iktatásáról.

<sup>3</sup> KARDOS – LATTMANN 2010, 305. p.

<sup>4</sup> Az Alapokmány magyar nyelvű fordítása itt „támadó cselekményt” tartalmaz az eredeti „act of aggression” megfelelőjeként, ami véleményem szerint helytelen, az eredeti szándékot nem megfelelően tükröző szóhasználat. Emiatt helyette az „agressziós cselekmény” fogalmat használom.

nácsban fennálló nagyhatalmi konszenzuskényszer könnyen válhat a szervezet működésképtelenségének közvetlen okává, ahogyan erre jelen kötet laudáltja, Bodnár László professzor is kitért 2001-ben megjelent, az ezredvég nemzetközi jogi kihívásait taglaló tanulmányában.<sup>5</sup> Ráadásul abban az esetben, ha komolyan felmerül a fegyveres erő alkalmazásának szükségessége, még nehezebbé válik a megegyezés, hiszen még ha sikerül is megállapodni a VII. fejezet eszköztárának alkalmazhatóságáról, a fegyveres erő tényleges alkalmazása külön döntést igényel.

Nem véletlen, hogy a világszervezet működése során a Tanács jóval kevesebb esetben döntött a VII. fejezet alkalmazhatóságáról, mint kellett volna, és azon belül is jóval kevesebbszer a tényleges fegyveres erő alkalmazásáról, mint szükséges vagy indokolt lett volna. Ezekben az esetekben pedig mindig felmerül újabb vizsgálandó kérdésként, hogy a Tanács csak jóváhagyja a fegyveres erő alkalmazását, vagy egy-egy meghatározott műveletre intézményrendszert is kialakít-e – ennek ugyanis gyakorlati jelentősége is lesz.

A Biztonsági Tanács esetleges tehetetlensége vezetett magának a békefenntartás intézményének a kialakulásához is, ami egy különleges, az Alapokmány által közvetlenül nem szabályozott tevékenység. Miután időnként megfelelő konszenzus hiányában a kollektív biztonság rendszere akadozva működött, ha egyáltalán, a különböző regionális konfliktusok rendezésében a Közgyűlés is korán elkezdett szerepet vállalni – nem utolsósorban azért, hogy a Biztonsági Tanácsban a vétőjoggal egyre intenzívebben élő Szovjetuniót meg lehessen kerülni. Ennek leglátványosabb eszköze az 1950-ben elfogadott 377. számú, „Egyesülve a békéért” címen ismertté vált határozata lett,<sup>6</sup> amely alapján a Tanács működésképtelensége esetén a Közgyűlés átvehette annak jogosítványait. Bár e megoldás érvényességét számosan vitatták és vitatják azóta is, ennek alapján került sor az első közel-keleti békefenntartó erő felállítására,<sup>7</sup> az eredeti elképzelésekkel szemben éppen két NATO-tagállam elleni intézkedés részeként, a szuezi háborúval kapcsolatban.

Mára viszont már egy szokásjogi alapokat nyert jelenségről beszélhetünk, és a kezdetekben ellenálló, a békefenntartó műveletekhez hozzájárulni nem hajlandó államok többsége is megváltoztatta hozzáállását. A békefenntartó műveletek esetében gyakran nem tüntetik fel a művelet jogalapját, azaz hogy az Alapokmány VI. vagy VII. fejezete alapján kerül sor arra, hiszen azok gyakran egyrészt mind a két fejezetre alapozhatók lennének, másrészt pedig az érintett fél vagy felek jóváhagyásával történnek. 1993-ban a Biztonsági Tanács egy határozatában kiemelte a békefenntartó műveletekkel kapcsolatban az érintett államok kötelezettségeit: ezek első sorban az együttműködés, a műveletekben részt vevő személyzet tiszteletben tartása és védelme.<sup>8</sup> Mindez általában nem

<sup>5</sup> BODNÁR LÁSZLÓ: *Az ezredvég kihívásai a nemzetközi jog alapelveivel szemben*. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae Sectio Juridica et Politica 59:(2) (2001) 3–17. pp. A témáról lásd továbbá pl. KOVÁCS PÉTER: *Nemzetközi közjog*. Osiris Kiadó, 2006. 518. p.; SÜLYÖK GÁBOR: *Az Egyesült Nemzetek Szervezetének Biztonsági Tanácsa: összetétel, szavazás, reform*. Complex Kiadó, 2009. 105–125. pp.

<sup>6</sup> UN General Assembly Resolution 377 (V). Uniting for peace. A/RES/377(V) A, 3 November 1950.

<sup>7</sup> UN General Assembly Resolution 1001 (ES-I). Uniting for peace. A/RES/1001 (ES-I), 7 November 1956.

<sup>8</sup> Resolution 868 (1993). Adopted by the Security Council at its 3283rd meeting, on 29 September 1993. S/RES/868 (1993).

jellemző semmilyen más műveletre. Emiatt gyakran jelenik meg a békefenntartással kapcsolatban a „hat és feledik” fejezet kifejezés.

### *1. Az ENSZ-műveletekkel kapcsolatos, vizsgált kérdések*

Az ENSZ műveletekkel kapcsolatban több kérdés is felvethető, amelyek közül a jelen tanulmány a következőkre fókuszál. Az első kérdés, hogy egy ilyen műveletre milyen jogi alapon és milyen alkalmazandó jogi keretek közt került sor. Az Alapokmány VI. vagy VII. fejezet alapján, vagy ennek megjelölése nélkül, hiszen a helyzet rendezésébe bevont fegyveres erők számára irányadó jogszabályi környezetet elsősorban ez fogja meghatározni.<sup>9</sup> Ez alapján kell eldönteni az alkalmazandó részletes szabályokat, amelyek kidolgozatlansága adott esetben nagyobb veszélyeket hordozhat magában, mint a terepen megjelenő esetlegesen ellenséges szándékú személyek. A fegyveres erők számára ugyanis a közvetlen fegyveres veszélyek mellett bénító hatású, ha a személyzet nincs tisztában azzal, hogy egy konkrét helyzetben milyen megoldásokat kell alkalmaznia, vagy, hogy cselekményeinek milyen lehetséges következményeivel kell számolnia.

Európai aktualitásként érdemes megvizsgálni, hogy az emberi jogok legfontosabb európai öréke, a strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bíróságának milyen ellenőrzési lehetőségei vannak az európai államok részvételével zajló ENSZ-műveletek, vagy ENSZ felhatalmazással (vagy esetleg anélkül) által végrehajtott műveletek tekintetében. Végül fontos kérdésként jelentkezik a nemzetközi büntetőjog legmodernebb intézménye, a hágai székhelyű Nemzetközi Büntetőbíróság lehetséges szerepvállalása az ENSZ-műveletek feletti ellenőrzés szempontjából. Bár e fórum előtt egyelőre még nem került sor ENSZ-művelettel kapcsolatos büntető eljárásra, annak elméleti lehetősége adott, és a rendszerben részes államként Magyarország nem tarthatja kizártnak, hogy magyar katonával szemben eljárásra kerüljön sor.

### *2. Az ENSZ-műveletek és az alkalmazandó jog kérdése*

Az alkalmazandó jogi normák megállapításához el kell választanunk egymástól az ENSZ-műveleteket, valamint az ENSZ jóváhagyásával, de annak tényleges intézményi részvétele nélkül végrehajtott műveleteket – amelyek mellé az alkalmazandó jog szempontjából besorolhatjuk a jóváhagyás nélküli műveleteket is. Utóbbiak jelentősége, hogy esetükben a hadviselésre irányadó általános nemzetközi humanitárius jogi normák alkalmazandók, ami minőségében más helyzetet jelent, mint amit az ENSZ-műveletek esetében láthatunk.

Hosszú ideig bizonytalanság övezte a kérdést, hogy a nemzetközi humanitárius jog vajon mennyiben alkalmazható az ENSZ égisze alatt végrehajtott műveletek esetében, és bár a kép mára jelentősen tisztult, önálló jogrend még nem alakult ki. A katonák számára ugyanakkor életbevágó fontosságú a kérdés, hogy milyen előírások irányadók.

<sup>9</sup> Emellett pedig a művelet végrehajtásának hadászati, harcászati és műveleti vonatkozásait határozzák meg, amelyre a jelen tanulmány nem terjed ki.

Vajon az ismert, a katonai felkészítés során elsajátított tradicionális hadijogi előírásokat mennyiben és milyen mértékig kell betartani egy békefenntartó vagy egy békekikényszerítő művelet során? Természetesen ez nem csupán a katonák számára kérdés, hiszen egy-egy művelet esetében az adott állam feladata az arra irányadó szabályozók elkészítése – ám ennek esetleges elmaradása a katonai személyzetet hozza nehéz helyzetbe. Még ha kreatív jogértelmezéssel el is fogadjuk a humanitárius jog alapvető dokumentumainak tekinthető 1949-es Genfi egyezmények<sup>10</sup> alkalmazhatóságát annak ellenére, hogy azokat kifejezetten nemzetközi vagy nem nemzetközi típusú fegyveres konfliktusokhoz rendelték,<sup>11</sup> akkor is maradnak nyitott és zavaró kérdések. Nyilvánvaló például, hogy azok teljes körű alkalmazása nem tűnik célszerűnek vagy lehetségesnek.

Ám ez a bizonytalansági probléma véleményem szerint a katonák számára irányadó normák tekintetében szerencsére nem annyira súlyos. Bármennyire nehéz is lehet a konfliktus minősítése és az alkalmazandó jog eldöntésének kérdése, ezekben – a *ius ad bellum* területéhez hasonlóan – nem a katonák felelőssége a döntés. A katonai magatartásokat meghatározó, lényeges, minden körülmények között alkalmazandó „egyszerű” hadijogi előírások változatlanok. A nemzetközi humanitárius jog alapelvei,<sup>12</sup> az emberiség, szükségesség, különbségtétel és arányosság elve összjátékával kikövetkeztethető helyes és jogszerű magatartások nagyjából minden helyzetben azonosak. A katonák által esetlegesen elkövetett jogsértésekért való büntetőjogi felelősséget megalapozó belső jogi előírások is ettől függetlenül alkalmazhatóak, illetve a hadijogi felkészítés során a személyzettel megismertethetőek.<sup>13</sup>

A kérdéssel kapcsolatos bizonytalanságok feloldása céljából alakult ki az a gyakorlat, amely szerint a műveletekre vonatkozó külön egyezményekbe belefoglalták a nemzetközi humanitárius jog „elveinek és szellemiségének” alkalmazhatóságát, első alkalommal 1993-ban, a ruandai művelet esetében.<sup>14</sup> 1994-ben egyezményt fogadtak el az ENSZ műveleteiben részt vevő személyzet védelméről,<sup>15</sup> 1999-ben pedig Kofi Annan ENSZ-főtitkár tette közzé tájékoztatását az alkalmazandó jogi normák tekintetében, ami ugyanerre az alapra helyezkedik.<sup>16</sup> Ez ugyanakkor továbbra sem jelenti a normák egy az egyben való átvételét, hiszen azok alapján egy meghatározott legitim cél elérése érdeké-

<sup>10</sup> Megerősítette azokat az 1954. évi 32. törvényerejű rendelet a háború áldozatainak védelmére vonatkozóan Genfben, az 1949. évi augusztus hó 12. napján kelt nemzetközi egyezményeknek a Magyar Népköztársaságban való törvényerejéről. Közzétette azokat sorrendben a 2000/17., 2000/18., 2000/19., 2000/16. sz. nemzetközi szerződések a külügyminisztertől.

<sup>11</sup> Lásd bővebben az egyezmények közös 2. cikkét a nemzetközi és közös 3. cikkét a nem nemzetközi konfliktusok során való alkalmazhatóságról.

<sup>12</sup> Erről bővebben lásd KARDOS – LATTMANN 2010, 341–346. pp.

<sup>13</sup> Ezen a ponton érdemes lehet megjegyezni, hogy az 1978. évi IV. törvényt (régí Btk.) váltó, 2013 nyarán hatályba lépő 2012. évi C. tv. (új Btk.) véleményem szerint a korábbinál eredményesebb módon biztosítja az összhangot a magyar katonák számára közvetlenül kötelező belső jog és a nemzetközi humanitárius jog normái között, így annak beépítése a katonai hadijogi felkészítésbe elsődleges fontosságú.

<sup>14</sup> SHRAGA, DAPHNA: *UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage*. The American Journal of International Law, Vol. 94, No. 2 (Apr., 2000) 407. p.

<sup>15</sup> Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel. New York, 9 December 1994, UNTS vol. 2051, 363. p.

<sup>16</sup> Observance by United Nations forces of international humanitarian law. United Nations, Secretary-General's Bulletin, ST/SGB/1999/13, 6 August 1999.

ben a szükségesség-arányossági teszt alkalmazásával akár még a halálos erő alkalmazása is lehetségessé válna, ami viszont ilyen helyzetekben kontraproduktívvá válhat. Emiatt az ENSZ békefenntartó műveleteiben a mandátumok és a kialakult gyakorlat szerint a fegyveres erő alkalmazásának lehetősége jellemzően az önvédelemre szorítkozik. Hogy ennek mennyi, a terepen való tevékenység során megjelenő veszélye van, és milyen problémákra vezethet, az elmúlt évek számos példája jól mutatja, e helyütt elég talán utalni a ruandai, vagy a srebrenicai népirtásra, illetve az azokat kísérő vitákra.

Érdekes, újszerű megoldás jelent meg viszont a Kongói Demokratikus Köztársaság területén végrehajtott művelet során, ahol a polgári lakosság védelme céljából a Biztonsági Tanács 2013 márciusában elfogadott határozatában véleményem szerint túllépett az eddigi klasszikus békefenntartói megoldásokon.<sup>17</sup> A határozat bevezetésében a tanács tisztázza, hogy „... felismerve, hogy minden békefenntartó küldetés mandátuma az érintett állam helyzete és szükségletei szerint különböző...”, majd a következő rendelkezést hozza:

„9. Úgy határoz (...), hogy képezze a MONUSCO részét egy éves kezdeti időszakban a jóváhagyott 19,815 fős személyzeti keretek között, kivételes jelleggel és a jövőre nézve precedensként, valamint a békefenntartás megállapított elveinek lerontására nem szolgáló módon egy, többek között három gyalogsági zászlóaljából, egy tűzérési és egy Különleges és Felderítő századból álló „Beavatkozó Dandár” (...) a fegyveres csoportok semlegesítése feladatával...”<sup>18</sup>

Az eddig megszokott mandátumoktól való eltérés magyarázata, hogy a művelet által érintett területen a kormányzattal szemben álló fegyveres erők egyrészt lehetetlenné tették a művelet sikerét, másrészt pedig hogy az általuk elkövetett atrocitások és emberi jogszértések erőteljesebb fellépésre sarkallták a nemzetközi közösséget, amihez sikerült kimunkálni a szükséges konszenzus a Biztonsági Tanácsban. Ugyanakkor a határozatot a Tanács az Alapokmány VII. fejezete alapján fogadta el, így nemzetközi jogi értelemben semmi akadálya az intézkedésnek, mégis szokatlan, hogy egy deklaráltan békefenntartó haderő tűzéréssel legyen kiegészítve. Igaz, hogy az Alapokmány szövegezésékor még eredetileg egy állandó, bármikor bevethető ENSZ-haderőt vizionált, amely gondolattól ez a megoldás nem idegen, ám ez abban a formában soha nem valósult meg.

Egy ilyen beavatkozó dandár és különösen a feladata véleményem szerint egyértelműen kizárja a védelmi célú erőalkalmazás lehetőségét. A Tanács érzi is ezt, ezért került a szövegbe a „a jövőre nézve precedensként, valamint a békefenntartás megállapított elveinek lerontására nem szolgáló módon” kitétel. Ám ennek jövőjét még nagyon bizonytalannak érzem. A nemzetközi jog és kapcsolatok eseményeit figyelő számára a „precedensnek nem tekinthető” kitétel értelmezhetetlensége legkésőbb Koszovóval kapcsolatban nyilvánvalóvá kellett, hogy váljon: hiába állította minden állam ezt, amikor elismerte a nemzetközi jog szempontjából legalábbis aggályosnak tekinthető módon létrejött államot, az nem sokkal később hivatkozási alappá vált az orosz külpolitikai cselekmények

<sup>17</sup> Resolution 2098 (2013). Adopted by the Security Council at its 6943rd meeting, on 28 March 2013. S/RES/2098 (2013).

<sup>18</sup> Uo. para 9.

igazolásként Dél-Oszétia és Abházia esetében, majd 2014 során az ukrán helyzet eskalációja során is előkerült. Nyitott kérdés, hogy vajon jövőbeli békefenntartó műveletekben visszaköszön-e majd még ez a megoldás, vagy tényleg kivételes jellegű marad.

### III. Az Emberi Jogok Európai Bírósága szerepe ENSZ-műveletek esetében

A strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bíróságát jellemzően nem katonai műveletekkel és nem az ENSZ műveleteivel összefüggésben ismerheti az érdeklődő közvélemény, hanem a mindennapokban megesett emberi jogi jogsértések elbírálójaként, nem kevés esetben a közvélemény körében is vitákat kiváltó ítéletek megfogalmazójaként. Ennek ellenére nem szabad elfelejtenünk, hogy e bírói fórum ellenőrző hatalmát általánosságban gyakorolhatja az Európa Tanács bármely tagállama,<sup>19</sup> így akár hazánk felett is, még olyan helyzetekben is, amikor az állam valamilyen oknál fogva fegyveres erejét alkalmazza – tegye azt akár ENSZ-felhatalmazással, akár anélkül. A működése alapjául szolgáló, valamennyi tagállam által kötelezően megerősített Emberi Jogok Európai Egyezménye<sup>20</sup> (továbbiakban: Egyezmény) nem tesz érdemi különbséget e szempont alapján, ugyanakkor kimondja, hogy azt fegyveres erő alkalmazásával járó helyzetekben is figyelembe kell venni,<sup>21</sup> és a bíróság eddig kialakított gyakorlata sem hagy kétséget efelől.<sup>22</sup>

A kérdés csupán az, hogy vajon mennyiben lehetséges ez olyan esetben, amikor egy állam egy ENSZ-műveletben vesz részt? Ugyanis míg a bíróság az államok saját cselekményeikért való felelősséget vizsgálja, egy ilyen művelet esetében okozhat értelmezési nehézséget, hogy az államok részt vevő fegyveres erői nem az állam, hanem az ENSZ képviselőiben járnak el, az ENSZ utasításai szerint. Azaz cselekményeikért nem magának az államnak, hanem a világszervezetnek kell viselnie a felelősséget. Ám az ENSZ nem erősítette meg az Egyezményt, a bíróság joghatósága pedig nem terjed ki a részessé nem való államokra, vagy nemzetközi szervezetekre.<sup>23</sup> Így az ilyen esetekben a bíróság joghatóságának gyakorlása problémássá alakulhat.

Az elmúlt években véleményem szerint jól látható, hogy bár a bíróság egyre inkább hajlandó erősíteni tevékenységét a fegyveres erő alkalmazásával járó állami cselekmé-

<sup>19</sup> A strasbourgi bíróság a széles körben elterjedt tévhitel szemben az Európa Tanács, nem pedig az Európai Unió intézménye. Negyvenhét tagállama a tág értelemben vett európai kontinens szinte minden államát magában foglalja.

<sup>20</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. CETS 005. Kihirdette és magyar nyelven közzétette: 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről.

<sup>21</sup> Egyezmény 15. cikk.

<sup>22</sup> A strasbourgi bíróság fegyveres erő alkalmazásával járó helyzetekben kialakított gyakorlatának alakulásáról lásd bővebben: LATTMANN TAMÁS: *Genf, Hága? Strasbourg! Az európai államok katonai műveletei feletti ellenőrzés az Emberi Jogok Európai Bírósága által*. Társadalom és honvédelem XVI. évf. 1-2. szám, 2012. 477–491. pp.

<sup>23</sup> Az egyezmény részesévé amúgy is csak az Európa Tanács tagállamai válhatnak, nemzetközi szervezetek nem. Az egyetlen kivétel ez alól a 2010-ben hatályba lépett 14. jegyzőkönyv alapján az Európai Unió, amely „csatlakozhat ehhez az Egyezményhez”. Egyezmény 59. cikk 2. bek.

nyek megítélésében, a kifejezetten az ENSZ égisze alatt végrehajtott műveletek esetében nem akarja feloldani a fent jelzett problémát, és nem tette vizsgálat tárgyává az ilyen ügyeket. Ennek első egyértelmű jeleként véleményem szerint a bíróság 2007 májusában, a *Behrami*-ügyben elfogadott joghatósági döntése volt.<sup>24</sup> A panaszt Franciaország ellen nyújtották be, tárgya pedig a koszovói KFOR erők francia vezetésű többnemzetiségű egységének állítólagos hanyagsága volt, ami egy kisgyermek életét követelte, egy másiknak pedig súlyos sebesülést okozott. 2000 márciusában Mitrovicában egy, az 1999-es bombatámadásokból visszamaradt kazettás bomba fel nem robbant robbanófeje miatt következett be a tragikus baleset, amelynek eltakarítását a panaszt benyújtó édesapa szerint a területen jelenlévő francia békefenntartóknak kellett volna megfelelő módon biztosítani – ám erre nem, illetve nem megfelelő színvonalon került sor. Az illetékes francia hatóságok elutasították az eset miatti felelősség vizsgálatát, így a panaszos a strasbourgi bírósághoz fordult. Érvéle szerint mivel a mentesítés a békefenntartók felelőssége lett volna, ennek elmulasztása, valamint a felelősség megállapításának elmulasztása is a francia állam az Egyezményből fakadó emberi jogi felelősségét keletkezteti. Ám a bíróság végül elutasította a panaszt. Arra a következtetésre jutott ugyanis, hogy mivel a művelet az ENSZ keretében került végrehajtásra, a döntő kérdéssé az vált, hogy Franciaország maga mennyiben járult hozzá a területen uralkodó általános biztonsági helyzethez, illetve mennyiben róható fel az az ENSZ-nek. Vajon mennyiben róható fel a helyzet a feleknek, és kinek állt volna módjában azon javítani. A vizsgálat során megállapította, hogy a műveletet végrehajtott ENSZ (valamint az annak nevében tevékenykedő KFOR és UNMIK) a tagállamoktól elvált jogi személyiséggel bír, és külön kihangsúlyozta, hogy „a KFOR és az UNMIK panasz tárgyává tett cselekményei és mulasztásai nem betudhatók az alperes államoknak”.<sup>25</sup> Emiatt viszont el kellett utasítani a panasz érdemi vizsgálatát, hiszen a bepanaszolt államok közvetlen felelősségét emiatt nem tudta megállapítani, az ENSZ felett viszont a fenti okok miatt nem járhatott el.

A döntés magyarázataként az a világszervezet által a konkrét műveletre kialakított egyértelmű intézményi-szervezeti háttér szolgál, ami a konkrét helyzetben a bíróság értelmezése szerint kizárhatja az állam saját felelősségét. Juthatott volna más következtetésre a bírói fórum? Véleményem szerint csak abban az esetben, ha a spekulációk talajára lép: mi történik abban az esetben, ha az ENSZ-műveletben alárendeltségben működő francia katonai parancsnok a saját államától a mandátummal ellentétes utasítást kap? Furcsa helyzet, bár elméletben lehetséges. Ez ugyan az állam részéről a nemzetközi joggal ellentétes lenne, de az adott állam belső joga szerint az érintett katonai vezető véleményem szerint az állami parancs végrehajtására lenne köteles ilyenkor – amely esetben felhívható lenne az érintett állam emberi jogi felelőssége. Ám a konkrét esetben nem merült fel ilyesmi, így a bíróság ezzel nem is foglalkozhatott.

Érdemes lehet ezzel összefüggésben megjegyezni (bár az ügy nem áll összefüggésben az ENSZ-műveletekkel), hogy egyelőre úgy tűnik, a bíróság elfogadja a nemzetközi szervezetek önálló jogalanyiságát és ebből fakadóan azt, hogy önálló emberi jogi felelősségük is lehet, ami a székhelyük területe szerint illetékes állam felelősségét kizárja.

<sup>24</sup> *Behrami and Behrami v. France* (Application no. 71412/01) és *Ruzhdi Saramati against France, Germany and Norway* (Application no. 78166/01) Admissibility decision, 31 May 2007.

<sup>25</sup> Uo. 151. bek.



Erre utal legalábbis az első ügye, ahol a kongói panaszos a hollandiai Hágában található Nemzetközi Büntetőbíróság sérelmezett cselekménye miatti panaszára végül kizárta Hollandia felelősségének vizsgálatát.<sup>26</sup> Az ítéletből arra következtethetünk, hogy a bíróság az ENSZ esetében is a továbbiakban az önálló jogalanyiság miatt a saját maga által irányított és felügyelt műveletek esetében nem fogja az államok egyéni felelősségét felhívni – bár tény, hogy ez a 2012-es döntés még friss, és jellegében egyedülálló.

Ugyanakkor némileg más a helyzet az olyan műveletekkel, amelyek felett nincs ENSZ-ellenőrzés, függetlenül attól, hogy esetleg a világszervezet valamilyen módon hozzájárul, vagy felhatalmaz rá – a tényleges ENSZ irányítás hiányában a részt vevő Európa Tanács tagállamok emberi jogi felelősségét a bíróság eddigi gyakorlata szerint minden további nélkül felhívja. Az Irak ellen 2003-ban indított háború, majd az azt követő megszállás, illetve az ENSZ felhatalmazásával „stabilizációt” célzó katonai jelenlét újabb esetek sorát nyitotta meg az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt a részt vevő Európa Tanács tagállamok tekintetében. Bár a 2003-as Irak elleni támadásra nem volt ENSZ-felhatalmazás, azt 2004-ben egy ENSZ-felhatalmazással bíró békeművelet váltotta fel, ám (szemben a koszovói helyzettel) a pusztá felhatalmazás mellett az államoktól komolyan elválasztott intézmények nem kerültek kialakításra. Ennek meg is jelentek a következményei a bíróság értelmezésében is.

Az *Al-Sadoon*-ügyben a bíróság egy Nagy-Britannia elleni panaszt kellett, hogy elbíráljon.<sup>27</sup> Annak tárgyaként az a 2005 decemberében meghozott brit döntés szolgált, hogy két, súlyos bűncselekménnyel vádolt, iraki panaszos bűntető ügyét átadja az iraki hatóságoknak. A bűncselekményt az iraki jog halálbüntetéssel fenyegette – amit ugyanakkor az Emberi Jogok Európai Egyezménye tilt. Emiatt a bíróság ideiglenes intézkedésével megtiltotta átadásukat, ám Nagy-Britannia arra való hivatkozással, hogy másnap lejár az ENSZ által számára biztosított mandátum, 2008. december 31-én mégis átadta őket. A bíróság 2009 júliusában meghozott elfogadhatósági döntésében megállapította, hogy a panaszosok egészen átadásukig Nagy-Britannia joghatósága alá tartozónak tekinthetők,<sup>28</sup> így az ügy érdemi tárgyalásra bocsátható, ennek eredményeképpen pedig a 2010 márciusában elfogadott ítéletében megállapította a jogsértést Nagy-Britannia részéről.<sup>29</sup> Ami a jelen vizsgálat szempontjából jelentős, hogy a bíróság nem fogadta el a brit állam részéről érvként az ENSZ-re való utalást saját felelősségének vizsgálatának akadályaként a *Behrami*-ügy analógiájaként, világossá téve a különbséget a két eset között. Azaz Irak esetében az ENSZ jóváhagyását nem követte tényleges hatalom- és feladat-átruházás, nem épültek ki ENSZ-intézmények, így az állam saját felelőssége fennmarad. Ezt később a bíróság számos más ügyben is fenntartotta.<sup>30</sup>

Érdekes epizódja az iraki háborúnak *Szaddám Husszein* a strasbourgi bírósághoz még korábban benyújtott panasza, amelyet a bíróság egyébként elfogadhatatlannak minősített, hiszen őt a bíróság joghatósága alá nem tartozó Egyesült Államok tartotta tény-

<sup>26</sup> *Djokaba Lambi Longa v. the Netherlands* (Application no. 33917/12). Admissibility decision, 9 October 2012.

<sup>27</sup> *Al-Sadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (Application no. 61498/08).

<sup>28</sup> Uo. Admissibility decision, 30 June 2009.

<sup>29</sup> Uo. Judgment, 2 March 2010.

<sup>30</sup> Lásd pl. *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* (Application no. 55721/07) Judgment, 7 July 2011.

leges fogságban,<sup>31</sup> hiába nyújtotta be a panaszt minden Európa Tanács összes, az iraki misszióban részt vevő tagállama ellen. A vizsgálatunk szempontjából azért jelentős ez a döntés, mert véleményem szerint megelőlegezte a fenti ügyben kifejtett határozatot: amennyiben Irak korábbi diktátorát bármely európai koalíciós partner tartotta volna fogságban, a bíróság érdemben vizsgálta volna az ügyet.

#### *IV. A Nemzetközi Büntetőbíróság lehetséges szerepe az ENSZ-műveletek tekintetében*

Az 1998-ban az ún. Római Statútummal létrehozott Nemzetközi Büntetőbíróság (International Criminal Court – ICC) új fejezetet nyitott a nemzetközi jog és a nemzetközi büntetőjog történetében.<sup>32</sup> Első alkalommal jött létre olyan nemzetközi szervezet, amely általánosságban foglalkozik a legsúlyosabb bűncselekmények elkövetőinek megbüntetésével, szemben az addigi, eseti törvényszékek (a Biztonsági Tanács által 1993-ban felállított Jugoszlávia- és 1994-ben létrehozott Ruanda-törvényszék) jelentette gyakorlattal.<sup>33</sup> A működését végül 2002-ben megkezdő szervezettel kapcsolatban hamar felmerült az a gondolat, hogy büntetőbírói fórumként általános felügyeletet gyakorolhatna az ENSZ-műveletek felett, eljárva a műveletben részt vevő személyzet által elkövetett esetleges bűncselekmények miatt. Ennek ugyanakkor számos jogi akadály mutatkozik, így például a Statútum alapján a bíróság háborús bűncselekmények miatt nemzetközi és nem nemzetközi fegyveres konfliktus esetén járhat el, a Genfi egyezmények szabályai megsértésének következményeként,<sup>34</sup> ám a békeműveletek során ezek az egyezmények önmagában nem biztos, hogy alkalmazandók.

Emellett jelentősebbek a politikai gondok. Több állam is változatos okokból ódzkodik a Nemzetközi Büntetőbíróság elfogadásának gondolatától, közöttük többen olyanok, akik jelentősek az ENSZ műveletei szempontjából. Esetükben ez a gondolat komoly problémákat vet fel, hiszen ha általánosságban sem ismerik el a 2013 májusi állapot szerint 122 állam által elfogadott bíróság joghatóságát, akkor egy ENSZ-művelet tekintetében sem fogják azt megtenni. Emellett pedig a békeműveletekben általában részt vevő államok amúgy is határozottan ragaszkodnak ahhoz, hogy saját személyzetük felett fenntartsák a büntető joghatóság gyakorolhatóságát. A megosztottság jól látszott azon a vitán, amit a Biztonsági Tanács a Nemzetközi Büntetőbíróság statútumának hatályba lépése után folytatott le a fent vázolt lehetőségről. Ennek során az államok jelentős része a javaslattal nem értett egyet.<sup>35</sup> A helyzet éles mivoltára utalt, hogy két nappal később a

<sup>31</sup> *Saddam Hussein v. Coalition Forces (Albania, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom)* (Application no. 23276/04) Admissibility decision, 14 March 2006.

<sup>32</sup> Rome Statute of the International Criminal Court. Rome, 17 July 1998, UNTS vol. 2187, 3. p.

<sup>33</sup> E témáról bővebben lásd LATTMANN TAMÁS: *A nemzetközi büntetőbírói fórumok működésének rendszere, különös tekintettel a Nemzetközi Büntetőbíróságra – politika, parancs vagy jog?* In: KIRS ESZTER (szerk.): *Egységesedés és szétagolódás a nemzetközi büntetőjogban*. Bíbor Kiadó, Miskolc 2009., 9-24. pp.

<sup>34</sup> Lásd bővebben a Statútum 8. cikkét.

<sup>35</sup> Security Council debates link between UN peacekeeping, International Criminal Court. UN News Centre, 10 July 2002.

Tanács el is fogadta 1422. sz. határozatát, amely kifejezett immunitást biztosított az ENSZ-műveletekben részes azon békefenntartók számára, amelyek állama nem erősítette meg a Büntetőbíróság statútumát.<sup>36</sup> A Biztonsági Tanács döntése komoly kritikákat váltott ki egyes államokból, illetve a bíróság működését figyelemmel kísérő jogvédő és egyéb szakmai szervezetekből.<sup>37</sup> Véleményem szerint a Statútum szövege alapján erre a mentesítésre amúgy nem is biztos, hogy szükség lett volna, ám a politikai kedélyeket mindenképpen megnyugtatta.

Ez a fajta elzárkózás elsősorban az Egyesült Államok számára volt fontos, amely ennek azzal adott súlyt, hogy a Biztonsági Tanácsban még pár nappal korábban megvédte a boszniai békefenntartó művelet folytatását, miután nem kapott immunitást katonái számára a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága alól, nem törődve az ezzel kiváltott politikai feszültséggel.<sup>38</sup> Összességében megállapítható, hogy az akkori adminisztráció érvelése a bíróságot az amerikai polgárookra veszélyes fenyegetésnek tekintette, kritikaként emlegetve az intézmény ügyészeinek „korlátlan” hatalmi jogosítványait, legalábbis *John D. Negroponte* ENSZ-nagykövet korábbi megfogalmazása szerint.<sup>39</sup> A határozat maga csak egy évre állapította meg a mentességet, 2003-ban egy újabb évre – komoly viták után – még egyszer meghosszabbították, ám 2004-ben már nem újították meg, mert az Egyesült Államok az iraki háború, azon belül pedig az Abu Ghraib börtönben elkövetett fogolykínzások miatt kirobbant botrány hatására – érzékelve a kedvezőtlen külpolitikai körülményeket – elállt e szándékától.

Ám az Európa Tanács tagállamainak többsége, az Európai Unió tagállamai közül pedig mindenki részese a Nemzetközi Büntetőbíróság statútumának, sőt az Európai Unió a bíróság legelkötelezettebb támogatói közé tartozik, nem egyszer az Egyesült Államokkal is vitákat és feszültséget vállalva a kérdés miatt.<sup>40</sup> Így Magyarország is elismeri a Nemzetközi Büntetőbíróságot, ami azt jelenti, hogy függetlenül más államok megfontolásaitól, a magyar katonai részvétellel zajló műveletek esetén számolni kell a bíróság eljárási lehetőségével, még akkor is, ha annak esélye minimális. A komplementaritás elve alapján ugyanis a bíróság csak akkor járhat el, ha az érintett állam nem tud, vagy nem akar eljárást lefolytatni, és ez a magyar katonai büntető igazságszolgáltatási rendszer fejlettsége okán véleményem szerint nem túl valószínű.

<sup>36</sup> Resolution 1422 (2002). Adopted by the Security Council at its 4572nd meeting, on 12 July 2002. S/RES/1422 (2002).

<sup>37</sup> Pl. a Human Rights Watch kritikáját lásd bővebben: The ICC and the Security Council: Resolution 1422. Legal and Policy Analysis. Online elérhető: <http://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/1422legal.pdf> (letöltve: 2013-05-01).

<sup>38</sup> Az esetről bővebben lásd pl. Annan condemns US Bosnia veto. BBC News, 3 July 2002. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/2091832.stm> (letöltve: 2013-05-01).

<sup>39</sup> Vote About the International Criminal Court. John D. Negroponte, U.S. Permanent Representative to the United Nations. July 12, 2002. U.S. Mission to the United Nations. Online elérhető: <http://2001-2009.state.gov/p/io/ris/rm/2002/11846.htm> (letöltve: 2013-05-01).

<sup>40</sup> A 1422. sz. határozat megújításakor az EU soros elnökséget ellátó Görögország által kifejtett álláspont is elutasító volt. Lásd bővebben The proposed renewal of the provisions of Security Council Resolution 1422 (2002). Statement by H.E. Ambassador Adamantios Th. Vassilakis, Permanent Representative of Greece to the UN on behalf of the European Union. New York, June 12, 2003.

*V. Következtetések*

Úgy vélem, a nemzetközi jog egyes elemeiben változó rendszere – így az Emberi Jogok Európai Bírósága, vagy a Nemzetközi Büntetőbíróság tevékenysége is – gyakorol ugyan hatást a békefenntartás és az ENSZ-műveletek rendszerére, de ezek a hatások egyelőre még nem forgatták fel a rendszer egészét. Vizsgálatuk ugyanakkor nagyon fontos, ha azt szeretnénk, hogy az ilyen műveletekben részt vevő magyar személyzet jogi szempontból is „biztonságban” érezhesse magát. Amennyiben hazánk továbbra is a nemzetközi békefenntartó közösség aktív és megbecsült tagja kíván maradni, ezekkel számolnunk kell.

A nemzetközi jog általános rendszeréből ugyanakkor véleményem szerint továbbra is nagyon hiányzik a békefenntartásra és az ENSZ-műveletekre vonatkozó átfogó szabályozás, ahogy a strasbourgi vagy hágai bírói fórumok részéről is az egyértelmű következtetések levonása – igaz, az eddigi ügyek alacsony száma miatt ez egyelőre nem is reális elvárás. A már létező, és fokozatosan formálódó norma-töredékekből formálódni látszik ugyan egy rendszer, de mindenképpen hasznos lenne annak koncentrált továbbfejlesztése, és természetesen figyelembe vétele az ENSZ részéről is. Hazai feladat, hogy ezeket beépítsük a katonai felkészítés rendszerébe – ugyanakkor kérdés, hogy e beépítésnek milyen szinten kell megtörténnie. Véleményem szerint ez nem csupán a tényleges felkészítők, azaz az oktatás-képzési rendszer szereplőinek a feladata, hanem jelentős részben a jogalkotás szintjén is megjelenő kihívás. A nemzetközi rendszer változásainak figyelemmel kísérése, a jelen tanulmányban is vizsgált bírói fórumok gyakorlatának nyomon követése, ezek beépítése a hazai szabályozókba komplex feladatot jelent, amelyet csak akkor lehet hatékonyan ellátni, ha a jogalkotó-végrehajtó rendszer és a tudományos-oktatói műhelyek között megfelelő együttműködés alakul ki.

**JIŘÍ MALENOVSKÝ – PETRA ŠKVAŘILOVÁ-PELZL\***

## **Die Befugnis des Staatsoberhauptes zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge im Völkerrecht und Verfassungsrecht am Beispiel der Tschechischen Republik**

### *1. Die rechtliche Stellung des Staatsoberhauptes – eine komplexe Frage*

Die Bestimmung des Status des Staatsoberhauptes, also seiner Privilegien und Immunitäten sowie seiner Rechte und Pflichten, stellt selbst für erfahrene Juristen eine schwierige Aufgabe dar. Das Staatsoberhaupt ist einerseits der *Vertreter des Staates* in dessen Beziehungen zu anderen Staaten. In diesem Zusammenhang wird sein Verhalten grundsätzlich dem Staat zugerechnet (*ius repraesentationis omnimodae*) und seine Stellung wird durch die Normen des *Völkerrechts* bestimmt.<sup>1</sup> Andererseits tritt das Staatsoberhaupt als das oberste *Staatsorgan* auf, das aus diesem Titel Beziehungen mit den übrigen Staatsorganen im Einklang mit den Grundsätzen der Gewaltenteilung im betroffenen Staat eingeht. Diesbezüglich werden seine Befugnisse und seine Verantwortung durch die Regeln des *Verfassungsrechts* bestimmt. Zu guter Letzt ist das Staatsoberhaupt auch eine natürliche Person (ggf. eine Gruppe von solchen Personen) und geht – als solche – Rechtsverhältnisse mit dem Staat und anderen Privatpersonen ein. In dieser Hinsicht ist sein Verhalten allgemein durch das *innerstaatliche Recht* geregelt.

In einzelnen Fällen kommt es bei der Anwendung von Regeln der angeführten diversen Rechtssysteme zu Kollisionen. Die Lösung solcher Situationen ist nicht einfach, da es – wie bei Verhältnissen, die verschiedene Rechtssysteme betreffen, üblich – keine alleinige „Kollisionsregel“ gibt, die von allen Rechtsordnungen, welche in der gegebenen Situation zur Anwendung kommen können, übernommen oder zumindest anerkannt wird. Die anwendbare Rechtsordnung kann somit manchmal nicht eindeutig bestimmt werden.

---

\* Prof. JUDr. Jiří Malenovský, CSc. ist Richter am Gerichtshof der Europäischen Union, Dr. Mgr. Petra Škvařilová-Pelzl ist Verwaltungsrätin in der Generaldirektion Bibliothek, Wissenschaftlicher Dienst und Dokumentation desselben Gerichtshofs. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung der Verfasser wieder.

<sup>1</sup> SALMON, JEAN: *Représentativité internationale et chef d'État*. In: *Le chef d'État et le droit international*. SFDI, colloque de Clermont-Ferrand. Paris, A. Pedone, 2002. pp. 157–158.

Auch mit Hinweis auf die Geschichte kann man dennoch behaupten, dass die Regeln des *Völkerrechts Vorrang* genießen. Es ist nämlich offensichtlich, dass wesentliche Elemente der völkerrechtlichen Stellung des Staatsoberhauptes in der zwischenstaatlichen Gewohnheitspraxis bereits in der „Vorverfassungszeit“ entstanden waren, also in einer Zeit, als der Staat auf der „*souveraineté patrimoniale*“ des Herrschers beruhte und ohne jegliche Regeln einer Gewaltenteilung bestand. Der Herrscher war selbst Schöpfer der innerstaatlichen Rechtsordnung und konnte ihr deshalb auch nicht unterworfen werden. Er war lediglich der Autorität verantwortlich. Die Verfassung dagegen ist Ausdruck der „*souveraineté nationale*“, die sich erst Ende des 18. Jahrhunderts in der internationalen Gemeinschaft stärker durchgesetzt hatte.<sup>2</sup> Das Völkerrecht der „Vorverfassungsepoche“ entwickelte Regeln, die es grundsätzlich verboten, das Staatsoberhaupt als eine der Jurisdiktion anderer Staaten unterliegende Person anzusehen, und die ihm deshalb zahlreiche Immunitäten und Privilegien gewährten.

Das Primat des Völkerrechts in Bezug auf die Stellung des Staatsoberhauptes beeinflusst auch die Lösungsansätze der erwähnten Kollision bei der konkurrierenden Anwendung von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht hinsichtlich der einzelnen Handlungen des Staatsoberhauptes. Eine Gewohnheitsnorm des allgemeinen Völkerrechts sieht nämlich vor, dass ein Staat sich auf sein innerstaatliches Recht als Grund für die Nicht-erfüllung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht berufen kann.<sup>3</sup> Folglich dürfen weder die Verfassungsnormen noch sonstige innerstaatliche Vorschriften, welche die Stellung des Staatsoberhauptes regeln, auf eine gegen das Völkerrecht verstoßende Art und Weise angewandt werden. Verfassungsrechtliche und sonstige innerstaatliche Normen müssen im Kollisionsfall im Einklang mit dem Völkerrecht ausgelegt werden oder – wenn eine konforme Auslegung nicht möglich ist – unangewendet bleiben.

Die gleiche Vorgehensweise ist auch bei einer Kollision der völkerrechtlichen Stellung des Staatsoberhauptes mit dem Unionsrecht zu befolgen. Dies bestätigt das Urteil des Gerichtshofs der EU (EuGH) von 2012 in der Rechtssache *Ungarn gegen die Slowakische Republik*.<sup>4</sup> In dieser beantragte Ungarn beim EuGH festzustellen, dass die Slowakische Republik gegen das Unionsrecht (Garantie der Freizügigkeit der Unionsbürger im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten) verstieß, indem sie dem Präsidenten Ungarns, *László Sólyom*, die Einreise in ihr Hoheitsgebiet versagt hatte. Der Gerichtshof stellte zwar fest, dass Herr *Sólyom* unbestreitbar den Status eines Unionsbürgers genießt. Der EuGH wies aber gleichzeitig darauf hin, dass der Status des Staatsoberhauptes vom Völkerrecht, insbesondere vom Recht der diplomatischen Beziehungen geregelt wird. Deshalb ist zwischen einer Person, die den Status des Staatsoberhauptes genießt, und anderen Unionsbürgern zu unterscheiden. Ein Staatsoberhaupt unterliegt somit im Hinblick auf die Einreise in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates nicht denselben Voraussetzungen wie die anderen Bürger. Der völkerrechtliche Status des Staatsoberhauptes rechtfertigt daher eine Beschränkung des ihm durch das Unionsrecht

<sup>2</sup> ROUSSEAU, CHARLES: *Principes généraux du droit international public*. Tome I. A. Pedone, Paris, 1944. p. 239.

<sup>3</sup> Vgl. das Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofs v. 4.2.1932 in der Sache der Behandlung polnischer Staatsangehöriger in Danzig.

<sup>4</sup> EuGH v. 16.10.2012, Ungarn/Slowakische Republik, C-364/10, EU:C:2012:630.

gewährten Rechts auf Freizügigkeit. Der Gerichtshof kam deshalb zum Schluss, dass das Unionsrecht die Slowakische Republik nicht dazu verpflichtete, die Einreise des ungarischen Präsidenten in ihr Hoheitsgebiet zu gewährleisten, so dass sie mit der Versagung seiner Einreise nicht gegen das Unionsrecht verstieß.<sup>5</sup>

## II. Die Befugnis des Staatsoberhauptes zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge – historische Entwicklung

In einem Zeitalter, das von der patrimonialen Souveränität, d.h. von der unkontrollierten Herrschaft der Monarchen und vom Glauben an den göttlichen Ursprung ihrer absoluten Macht gekennzeichnet war, hatte die Befugnis, völkerrechtliche Verträge zu ratifizieren, den Charakter einer *ausschließlichen Kompetenz* des Staatsoberhauptes. Die Exklusivität seiner Stellung wurde jedoch in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts in Folge der starken Entwicklung zur parlamentarischen Staatsordnung in der damaligen internationalen Gemeinschaft durchbrochen. Der Herrscher verfügte nicht mehr über die gesetzgeberische Gewalt, die das Parlament als Vertreter des Volkes für sich erobert hatte. Der Einfluss des Parlaments setzte sich anschließend auch im Bereich der Ratifizierung von Verträgen durch. Völkerrechtliche Verträge, die sich auf die Stellung von Privatpersonen auswirken sollten, mussten seitdem vor ihrer Ratifizierung dem Gesetzgeber zwecks Zustimmung vorgelegt werden. Dieser dauerhaften Tendenz, die Eingriffe des Parlaments ins Ratifizierungsverfahren begünstigte, widersetzten sich gelegentlich nur Staaten mit autoritärer oder totalitärer Ordnung, in denen das Staatsoberhaupt die Einhaltung von völkerrechtlichen Verträgen durch eigene Dekrete sicherstellte,<sup>6</sup> oder manche außereuropäischen Staaten, in denen die göttliche Ableitung und Ausschließlichkeit der Souveränität des Herrschers bis ins 20. Jahrhundert fortgedauert haben.<sup>7</sup>

Den Präzedenzfall im Hinblick auf die Beschränkung der Ratifizierungsbefugnis des Monarchen bildete die belgische Verfassung von 1831. In deren Art. 68 wurde zwar festgelegt, dass „der König Friedens-, Bündnis- und Handelsverträge schließt“<sup>8</sup>, aber

<sup>5</sup> Die zitierte konzeptionelle Auffassung des Gerichtshofs in der Rs. Ungarn/Slowakische Republik wurde allerdings in der Lehre kritisiert. ALOUPI, NIKI (*Les rapports entre droit international et droit de l'Union européenne. A propos du statut du chef d'Etat membre au regard de l'arrêt Hongrie c. République Slovaque du 16 octobre 2012*. *Revue générale de droit international public* 2013/1. pp. 7–35.) ist der Meinung, der Gerichtshof hätte sich hinsichtlich der vom Unionsrecht nicht geregelten Frage betreffend die Anwendung des Völkerrechts der diplomatischen Beziehungen *rationae materiae* für unzuständig erklären müssen, und verweist diesbezüglich auf einen Präzedenzfall, nämlich den drei Monate vor dem Urteil in der Rs. *Ungarn/Slowakische Republik* ergangenen Beschluss in der Rs. *Currà* u.a. (EuGH v. 12.7.2012, C-466/11, EU:C:2012:465). Dort stellte der Gerichtshof fest, dass er für die Beantwortung der Frage über Ersatz von Schäden, die Deutschland durch Deportationen von italienischen Bürgern im Laufe des Zweiten Weltkriegs verursacht hatte, offensichtlich unzuständig ist.

<sup>6</sup> So z.B. im nationalsozialistischen Deutschland, beginnend mit dem 24. März 1933, als die Bestimmung von Art. 45 Abs. 3 der Weimarer Verfassung außer Kraft gesetzt wurde und der Reichspräsident (ab 1934 der Führer) in Folge dessen völkerrechtliche Verträge ohne eine vorherige Zustimmung des Reichstags ratifizierte. Vgl. ROUSSEAU 1944, p. 204.

<sup>7</sup> In Japan konnte sich diese Auffassung bis ins Jahr 1946, in dem die Verfassung verabschiedet wurde, aufrechterhalten. Vgl. ROUSSEAU, CHARLES: *Droit international public*. Tome I. Sirey, Paris, 1970. p. 94.

<sup>8</sup> „Le Roi fait les traités de paix, d'alliance et de commerce“.

zugleich präzisiert, dass „Handelsverträge und sonstige Verträge, die den Staat belasten oder Belgier individuell binden könnten, nur dann in Kraft treten, wenn sie die Zustimmung der Kammern erhalten haben“<sup>9</sup>. Die derart formulierte Bestimmung wahrte die Grenzen zwischen dem Völkerrecht und dem innerstaatlichen Recht. Sie befasste sich nicht mit der Gültigkeit eines aus verfassungsrechtlicher Sicht mangelhaft abgeschlossenen Vertrages, verwehrte jedoch einem Vertrag, der ohne die Zustimmung beider Kammern ratifiziert wurde, seine innerstaatlichen Wirkungen. Die „belgische Klausel“ wurde anschließend von zahlreichen anderen Verfassungen, z.B. von der österreichischen Verfassung von 1861, der deutschen Verfassung von 1871 oder der französischen Verfassung von 1875 übernommen.

Die beschriebene Verfassungspraxis in Europa führte eine Modifizierung der Norm des allgemeinen Völkerrechts herbei, die bis dahin bei der Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge dem Staatsoberhaupt eine ausschließliche Stellung garantierte. Diese Modifizierung machte den Weg für die Staaten frei, ihr innerstaatliches Recht dafür zu benutzen, um zu bestimmen, welche Verfassungsorgane im Ratifizierungsverfahren eingreifen und über welche Befugnisse sie dabei verfügen sollen. Eine Reihe völkerrechtlicher Verträge sieht ausdrücklich vor, dass ihre Ratifizierung von den Staaten „gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften“ (z.B. Art. 54 EUV, Art. 351 AEUV) vorgenommen werden muss. Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge billigte den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsregeln auch im Völkerrecht Wirkungen zu. Dessen Art. 46 Abs. 1 räumt nämlich ein, dass sich ein Staat als Grund für die Ungültigkeit seiner Zustimmung, durch einen Vertrag gebunden zu sein, nur darauf berufen kann, dass seine Zustimmung „unter Verletzung einer Bestimmung seines innerstaatlichen Rechts über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen“ ausgedrückt wurde, sofern „die Verletzung offenkundig war und eine innerstaatliche Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung betraf“.

Das allgemeine Völkerrecht gestattet insbesondere, dass die Verfassung das *Staatorgan* bestimmt, das zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge befugt ist. Obgleich in der gegenwärtigen Staatenpraxis dieses Organ üblicherweise das Staatsoberhaupt ist, bedeutet dies nicht, dass der Staat keine andere Wahl treffen darf. Art. 7 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge bestätigt in dieser Hinsicht, dass auch der Regierungschef und der Außenminister, kraft ihres Amtes, ohne eine Vollmacht vorlegen zu müssen, die Zustimmung eines Staates, durch einen Vertrag gebunden zu sein, abgeben können. Allgemeines Völkerrecht hindert Staaten übrigens auch nicht daran, die Ratifizierungsbefugnis in Bezug auf völkerrechtliche Verträge an ihre Gesetzgebungsorgane zu übertragen (davon haben z.B. Estland und die Türkei in der Zwischenkriegszeit Gebrauch gemacht).<sup>10</sup>

Die gewohnheitsbildende Praxis, die von den Grundsätzen der Gewaltenteilung sowie der Verfassungsforderung nach einer effektiven Beteiligung des Parlaments am Ratifizierungsverfahren geprägt wurde, fand ihren Niederschlag auch im Inhalt der Norm des allgemeinen Völkerrechts, die *den Charakter und den Umfang der Befugnis*, völker-

<sup>9</sup> „Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement des Belges n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres“.

<sup>10</sup> ROUSSEAU 1944, pp. 205–206.



rechtliche Verträge zu ratifizieren, bestimmt. In der ursprünglichen (Mandats-) Auffassung des Ratifizierungsaktes, der Ausdruck der patrimonialen Macht des Herrschers war, handelte es sich um eine gebundene Kompetenz. Da der Unterhändler einem Bevollmächtigten gleichgestellt wurde, der ermächtigt war, seinen Mandanten (den Herrscher) zu verpflichten, war Letzterer gehalten, den vom Unterhändler ausgehandelten Vertrag zu ratifizieren, es sei denn es kam zu einer Mandatsüberschreitung des Unterhändlers oder aber der Herrscher machte einen ausdrücklichen Vorbehalt.<sup>11</sup> Unter den Bedingungen der verfassungsrechtlichen Gewaltenteilung genügte diese ursprünglich zivilistische Auffassung der Ratifizierung nicht mehr. Das gegenwärtige allgemeine Völkerrecht nimmt die Ratifizierungsbefugnis als eine *Ermessenskompetenz* wahr. Die Ablehnung des zuständigen Verfassungsorgans, den ausgehandelten Vertrag zu ratifizieren, kann daher nicht als ein völkerrechtswidriges Verhalten qualifiziert werden. Das Völkerrecht legt auch keine Frist zur Durchführung des Ratifizierungsaktes fest.<sup>12</sup> Das zur Ratifizierung von völkerrechtlichen Verträgen generell befugte Staatsoberhaupt ist somit aus der Sicht des allgemeinen Völkerrechts nicht verpflichtet, einen konkreten Vertrag zu ratifizieren, und das selbst dann nicht, wenn die anderen Vertragsstaaten ihn bereits ratifiziert haben.

### *III. Die Befugnis des Staatsoberhauptes zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge in zeitgenössischen Verfassungen*

Aus dem oben Ausgeführten folgt, dass die intensive verfassungsrechtliche Entwicklung, die insbesondere im 19. Jahrhundert stattfand, eine eigenartige Koexistenz der Normen des Völkerrechts und des innerstaatlichen Rechts mit sich brachte. Es stellt sich allerdings die Frage, warum die zeitgenössischen Verfassungen in einer Situation, in welcher der Prozess der Änderung der Kompetenz- und sonstigen Regeln des Völkerrechts betreffend die Ratifizierung bereits beendet ist, nach wie vor häufig Bestimmungen zur Ratifizierung von Verträgen beinhalten. Die Verfassungen sehen in einer sehr ähnlichen Art und Weise vor, dass das Staatsoberhaupt völkerrechtliche Verträge „ratifiziert“, „schließt“ bzw. „die Zustimmung, durch einen Vertrag gebunden zu sein, äußert“ (vgl. etwa Art. 52 der französischen Verfassung, Art. 87 der italienischen Verfassung, Art. 59 Abs. 1 des deutschen Grundgesetzes, Art. 9 Abs. 4a der ungarischen Verfassung oder Art. 91 Abs. 1 der rumänischen Verfassung). All diese verfassungsrechtlichen Bestimmungen sind *komplementär* zur völkerrechtlichen Regelung. Wie hier bereits festgestellt wurde, sieht das Völkerrecht kein *bestimmtes* Staatsorgan vor, das befugt ist, die Zustimmung des Staates, durch einen völkerrechtlichen Vertrag gebunden zu sein, zu äußern. Staaten teilen deshalb im Interesse der Rechtssicherheit in den internationalen Beziehungen – mittels ihrer Verfassung – formell mit, dass das vom Volk als Souveränitätsträger ermächtigte Subjekt, den Staat nach außen zu binden, gerade das Staatsoberhaupt ist. Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Verfassung die Grundlagen der Staatsordnung festlegt und grundlegende Prinzipien des Funktionierens der

---

<sup>11</sup> ROUSSEAU 1944, p. 199.

<sup>12</sup> ROUSSEAU 1944, pp. 198–201.

Staatsmacht formuliert. Zur deren Verabschiedung kommt es üblicherweise in Momenten eines grundlegenden politischen und sozialen Wandels eines Staates, d.h. in einer Zeit, in der eine Ungewissheit hinsichtlich sowohl der Rechtsverhältnisse innerhalb des Staates als auch in Bezug auf die Beziehungen des Staates nach außen herrscht. Eine solche Ungewissheit begleitet insbesondere die Entstehung neuer Staaten. In einer derart unklaren Lage ist ein eindeutiges Signal über die verschiedenen Regeln der Gewaltenteilung im betreffenden Staat aus der Sicht der internationalen Gemeinschaft äußerst wünschenswert, obschon das allgemeine Völkerrecht den Staat zu einem solchen Signal nicht verpflichtet.

Die Verankerung einer Kompetenzregel zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge in der Verfassung besitzt dennoch auch aus der Sicht des Völkerrechts eine direkte Relevanz. Der bereits erwähnte Art. 46 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, der das Recht eines Staates, seine Zustimmung, durch einen Vertrag gebunden zu sein, als ungültig zu betrachten, auf Fälle der „offenkundigen Verletzung“ einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift von grundlegender Bedeutung beschränkt, präzisiert in seinem zweiten Absatz, dass „eine Verletzung ... offenkundig [ist], wenn sie für jeden Staat, der sich hierbei im Einklang mit der allgemeinen Übung und nach Treu und Glauben verhält, objektiv erkennbar ist“. Es kann kaum angezweifelt werden, dass ein Vorgehen des Staates, der einen Vertrag unter Verstoß gegen die eigene Verfassung abschließt, als eine „für jeden Staat offenkundige“ Verletzung zu qualifizieren ist.

Die das Staatsoberhaupt zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge ermächtigende Verfassungsregel ist eine innerstaatliche Norm. Obwohl sie primär im Kontext des betreffenden innerstaatlichen Rechts, insbesondere der jeweiligen Verfassung, auszulegen ist, muss bei ihrer Auslegung zugleich das Völkerrecht berücksichtigt werden, und zwar im Hinblick auf den bereits zitierten Grundsatz, nach dem sich ein Staat nicht auf sein innerstaatliches Recht als Grund für die Nichterfüllung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen berufen kann.

Aus der durchgeführten Analyse ergibt sich, dass es keinen Verstoß gegen das Völkerrecht darstellt, wenn eine bestimmte Verfassungsregel betreffend die Ratifizierungsbefugnis des Staatsoberhauptes derart konzipiert ist, dass sie dem Staatsoberhaupt bei der Ausübung dieser Kompetenz ausdrücklich einen Ermessensspielraum gewährt. Folgt dieser nicht unmittelbar aus dem Wortlaut einer solchen Verfassungsregel, sondern wird er durch Auslegung der Verfassung ermittelt, so führt dies dennoch zu keiner Verletzung des Völkerrechts.

Die Frage sollte jedoch auch anders gestellt werden. Verhindert das Völkerrecht eine eventuelle Auslegung von unklar formulierten Verfassungsregeln zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge, nach der – wenn sich alle übrigen zuständigen Verfassungsorgane des Staates, insbesondere das Parlament, zur Ratifizierung des betreffenden Vertrages zustimmend geäußert haben – *das Staatsoberhaupt verpflichtet* ist, den Vertrag zu ratifizieren? Die Antwort auf diese Frage war Bestandteil eines Problems, mit dessen Lösung sich in letzten Jahren sowohl die Verfassungsorgane der Tschechischen Republik als auch die tschechische Verfassungs- und Völkerrechtslehre konfrontiert sahen.

#### IV. Der Präsident der Tschechischen Republik und seine verfassungsrechtliche Ratifizierungsbefugnis

Gemäß der Verfassung der Tschechischen Republik von 1992 ist das Staatsoberhaupt der Präsident der Republik.<sup>13</sup> Art. 63 Abs. 1 Buchst. b) dieser Verfassung sieht vor, dass „der Präsident der Republik ... völkerrechtliche Verträge ... vereinbart und ratifiziert“. Die Auslegung dieser Bestimmung ihrem Wortlaut nach erlaubt zwei gegensätzliche Schlüsse: entweder ist der Präsident der Republik verpflichtet, jeden ihm vorgelegten Vertrag zu ratifizieren (im Text fehlt das Wort „kann“), oder er ist es nicht (mangels des Ausdrucks „muss“).

Obwohl der erste Präsident der Republik *Václav Havel* offenbar von einer Auslegung ausgegangen ist, nach der ihm die Bestimmung des Art. 63 Abs. 1 Buchst. b) der Verfassung gestattete, autonom zu entscheiden, ob er den ihm vorgelegten Vertrag tatsächlich ratifiziert, seine Ratifizierung verweigert oder den Ratifizierungsakt aufschiebt, hat er niemals eine Ratifizierung abgelehnt. Die ihm vorgelegten völkerrechtlichen Verträge hat er durchwegs unverzüglich ratifiziert.<sup>14</sup>

Sein Nachfolger, Präsident *Václav Klaus*, testete dagegen relativ früh in der Praxis eine andere Vorgehensweise, und zwar anlässlich der Ratifizierung des *Zusatzprotokolls zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden* (im Folgenden "Zusatzprotokoll"). Die Tschechische Republik setzte ihre Unterschrift unter das Zusatzprotokoll am 26. Februar 2002 und anschließend erteilte auch das Parlament seine Zustimmung im Einklang mit der Verfassung. Die Präsidentenkanzlei teilte hinterher mit, dass der Präsident der Republik die Ratifizierung einstweilen nicht vornehmen werde, da er bei seiner Entscheidung an keine Frist gebunden sei. Die Entscheidung, ob er die Ratifizierung gegebenenfalls vornehmen werde, habe er in die Zukunft verlegt.

Die von *Klaus* diesbezüglich angeführten Argumente verdienen Aufmerksamkeit. Seine Kanzlei rechtfertigte den Aufschub der Ratifizierung des Zusatzprotokolls *sine die* durchwegs mit politischen Gründen. Vorherrschend war dabei die Behauptung, der Präsident der Republik sei berechtigt, den Grad der Unterstützung zu bewerten, die im Parlament bei der Abstimmung über die Zustimmung zur Ratifizierung des Zusatzprotokolls zum Ausdruck gebracht worden ist. Nach *Klaus* ist es aus der Sicht der völkerrechtlichen Position des Staates wünschenswert, dass seine völkerrechtlichen Verpflichtungen stabil bleiben und nicht im Zuge von Regierungswechsel geändert werden. Deshalb sei es erforderlich, dass sie auf einen ausreichend starken und stabilen politischen Willen gestützt sind. Die Zustimmung des Parlaments stelle lediglich eine obligatorische Voraussetzung der Ratifizierung von durch die Verfassung definierten völkerrechtlichen Verträgen dar, sei aber nicht die Ratifizierung selbst. Ist es also nach der Abstimmung im Parlament offensichtlich, dass ein völkerrechtlicher Vertrag Gegenstand des Widerstandes eines zwar minderheitlichen, aber nicht unbedeutenden Teils der politischen Repräsentation des Staates bildet, sei es nötig erneut zu überlegen, ob ein sol-

---

<sup>13</sup> Art. 54 Abs. 1.

<sup>14</sup> CHRASTILOVÁ, BRIGITA / MIKEŠ, PETR: *Prezident republiky Václav Havel a jeho vliv na československý a český právní řád* (Der Präsident Václav Havel und sein Einfluss auf die tschechoslowakische und tschechische Rechtsordnung). ASPI, Praha, 2003. insb. p. 228.

cher Vertrag dennoch ratifiziert werden sollte. Diese Befugnis stünde dem Präsidenten der Republik zu. Da Letzterer die Unterstützung des Parlaments im Falle des Zusatzprotokolls für nicht ausreichend hielt, schob er die Ratifizierung auf. Diese nahm er schließlich erst am 5. März 2012 vor, ohne die Gründe für seinen Meinungswechsel darzulegen.

Präsident *Klaus* hat noch in Bezug auf zwei weitere Verträge Vorbehalte geäußert. Erstens, im Rahmen des Verfahrens zur Ratifizierung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (im Folgenden "Römisches Statut"), das die Tschechische Republik am 13. April 1999 unterzeichnete, erteilten der Senat (obere Kammer des tschechischen Parlaments) am 16. Juli 2008 und das Abgeordnetenhaus (untere Kammer dieses Parlaments) am 29. Oktober desselben Jahres ihre Zustimmung zur Ratifizierung. Ende November 2008 wurde der Präsident der Republik vom Außenminister um die Unterzeichnung der Ratifizierungsurkunde ersucht. Anfang Dezember 2008 kündigte *Klaus* jedoch an, er sehe sich genötigt, die Ratifizierung des Römischen Statuts zu verschieben, da er Zweifel an der Vereinbarkeit des stattgefundenen Ratifizierungsprozesses mit der Verfassung der Tschechischen Republik hege, wegen welcher er allerdings nicht das Verfassungsgericht anrief. Seine Ratifizierung machte er entweder von der „Verabschiedung eines Verfassungsgesetzes“ oder vom „Konsens der tschechischen politischen Repräsentation und der juristischen Fachöffentlichkeit“ abhängig, das Römische Statut nicht als Vertrag im Sinne von Art. 10a der Verfassung zu qualifizieren, durch den bestimmte Befugnisse der Tschechischen Republik auf eine internationale Institution übertragen werden.

Zweitens, im Rahmen des Verfahrens zum sog. Lissaboner Vertrag erteilte das Abgeordnetenhaus seine Zustimmung zur Ratifizierung am 18. Februar 2009 und der Senat folgte ihm am 6. Mai 2009. Präsident *Klaus*, der wiederholt in der Öffentlichkeit seine kategorische Ablehnung diverser Teile des Lissabonner Vertrags äußerte,<sup>15</sup> zögerte mit der Ratifizierung mehrere Monate nach der Zustimmung des Parlaments, obwohl die übrigen Mitgliedstaaten der EU den Vertrag bereits zuvor ratifiziert hatten.

Aus dieser Praxis lässt sich ableiten, dass *Klaus* seine verfassungsrechtlich verankerte Ratifizierungsbefugnis so interpretierte, dass sie ihm einen autonomen Spielraum zur Ablehnung oder Aufschiebung der Ratifizierung auch in den Fällen garantierte, in denen das Parlament der Ratifizierung wirksam zugestimmt hatte. Die Entscheidung, nicht zu ratifizieren, konnte er seiner Meinung nach sowohl aus politischen als auch aus rechtlichen Gründen treffen, und zwar auch unabhängig vom Willen der Regierung, die gemäß Verfassung – so wie auch das Staatsoberhaupt – Bestandteil der Exekutive ist.

Andere Verfassungsorgane teilten die rechtliche Auffassung von *Klaus* nicht. Das tschechische Verfassungsgericht stellte in seinem Urteil von 2009 in der Sache „*Lissabon II*“ in Form eines *obiter dictum* fest, dass einzelne auf der Grundlage der Verfassung im Ratifizierungsverfahren getätigte Handlungen innerhalb angemessener Frist erfolgen müssen, auch wenn die Verfassung eine solche nicht ausdrücklich bestimmt. Nach dem Verfassungsgericht gilt dies auch für den eigentlichen Akt der Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrags durch den Präsidenten der Republik. Dieser „ist ver-

---

<sup>15</sup> KLAUS, VÁCLAV: *Prezident republiky k Lisabonské smlouvě* (Der Präsident der Republik zum Lissaboner Vertrag). Euromedia Group, Praha, 2009. p. 64.

pflichtet, ... einen völkerrechtlichen Vertrag, der vom Präsidenten der Republik oder von der Regierung in dessen Auftrag ordnungsgemäß vereinbart wurde und zu dessen Ratifizierung das demokratisch gewählte Gesetzgebungsorgan seine Zustimmung erteilte, ohne unnötigen Verzug zu ratifizieren (d.h. formell nach außen einen ordnungsgemäßen Ablauf der innerstaatlichen Zustimmungsprozedur zu bestätigen).“<sup>16</sup>

Die gleiche Meinung wie das Verfassungsgericht vertritt auch der Senat des Parlaments. Im Falle des angeführten Zusatzprotokolls hat Letzterer am 29. Februar 2012 einen Beschluss verabschiedet, in dem er unter Hinweis auf das zitierte *obiter dictum* des Verfassungsgerichts den Präsidenten der Republik dazu aufforderte, das Protokoll „unverzüglich zu ratifizieren“ und begründete dies damit, dass dieser „verpflichtet ist, einen völkerrechtlichen Vertrag ohne unnötigen Verzug zu ratifizieren, nachdem beide Kammern ihre Zustimmung zur Ratifizierung erteilt haben.“<sup>17</sup>

Die meisten tschechischen Rechtswissenschaftler, einschließlich der Autoren einzelner Verfassungskommentare, setzten sich mit dem betreffenden Problem nur auf eine minimalistische Art und Weise auseinander, was die Begründetheit des sarkastischen Bonmots bestätigt, dass dort, wo die Ausführungen der Kommentatoren enden, die wirklichen Probleme erst beginnen. Die Mehrzahl der Autoren teilt aber offenbar die Auffassung, dass die Ratifizierungsbefugnis des Präsidenten der Republik eher ein Privileg desselben darstellt, das ihm im Grunde Handlungsfreiheit gewährt, inklusive der Möglichkeit, die Ratifizierung abzulehnen. Ein einziger der fünf Kommentare ist in diesem Punkt deutlich skeptischer, indem er betont, dass "insbesondere in den Fällen, in denen die Zustimmung des Parlaments (des Volkes) verlangt wird, dies nur in den seltenen Fällen einer radikalen Änderung der Umstände, unter welchen die Zustimmung nach der Beurteilung des Präsidenten der Republik nicht erteilt werden würde, vorstellbar ist".<sup>18</sup>

Die Diskussion in der Tschechischen Republik über den Charakter der Ratifizierungsbefugnis des Staatsoberhauptes verstummte in den letzten Jahren. Klaus hat nämlich alle drei angeführten völkerrechtlichen Verträge letzten Endes ratifiziert, auch wenn er dies mit einem großen zeitlichen Abstand nach der Zustimmung zu deren Ratifizierung durch das Parlament (im Falle des Zusatzprotokolls betrug der Abstand neun Jahre, im Falle des Römischen Statuts neun Monate und im Falle des Lissaboner Vertrags sechs Monate) und offensichtlich auf Grund des politischen Drucks seitens anderer Verfassungsorgane tat, und nicht etwa deshalb, weil er selbst zu der Überzeugung gelangt war, er wäre verfassungsrechtlich zur Ratifizierung verpflichtet.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Vgl. das Urteil des VerFG v. 3.11.2009, Pl. ÚS 29/09 („Lissabon II“), Rn. 120 und 121.

<sup>17</sup> Beschluss des Senats des Parlaments der Tschechischen Republik Nr. 532 v. 29. 2. 2012.

<sup>18</sup> KLÍMA, KAREL und Koll./u.a.: *Komentář k Ústavě a Listině* (Kommentar zur Verfassung und zur Charta). A. Čeněk, Plzeň, 2005, p. 320.

<sup>19</sup> Vgl. auch MALENOVSKÝ, JIRÍ: *Doslov k jednomu dramatickému příběhu (ne)aplikace Ústavy ČR... nebo předmluva k příštému příběhu?* (Ein Epilog zur dramatischen Geschichte der (Nicht-)Anwendung der Verfassung der Tschechischen Republik ... oder ein Prolog zur nächsten Geschichte?) *Právní rozhledy* 2012/17, pp. 581–587.

### V. Ermessensspielraum oder Pflicht zur Ratifizierung?

Schauen wir uns die kontroverse Debatte in der Tschechischen Republik aus dem Blickwinkel des Völkerrechts mit Fokus auf die oben gestellte Frage an: Ist es mit dem Völkerrecht vereinbar, eine Verfassungsregel zur Ratifizierung von völkerrechtlichen Verträgen durch den Präsidenten der Republik als dessen Pflicht zur Ratifizierung auszulegen, obgleich das Völkerrecht dem Staatsoberhaupt in dieser Hinsicht einen Ermessensspielraum garantiert? Wir lassen dabei die verfassungsrechtliche Dimension der Auslegung der betreffenden Bestimmung der tschechischen Verfassung beiseite, die – unseres Erachtens – die Richtigkeit der oben zitierten rechtlichen Auffassung des Verfassungsgerichts sowie des Senats bestätigt. Die Begründetheit der von diesen Organen geteilten Meinung büßte auch keineswegs ihre Stichhaltigkeit dadurch ein, dass der Präsident der Tschechischen Republik nach der seit Kurzem geltenden Rechtslage direkt, vom Volk, gewählt wird,<sup>20</sup> während *Havel* und *Klaus* indirekt, nämlich vom Parlament, gewählt wurden.

Wie bereits oben ausgeführt, ist die völkerrechtliche Regelung der Befugnis zur Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge in erster Linie auf die Wahrung der Rechtssicherheit in zwischenstaatlichen Beziehungen ausgerichtet. Mit Hinblick auf dieses Ziel sieht das Völkerrecht vor, wie ein Ratifizierungsakt formell durchgeführt werden soll und welche Staatsorgane befugt sind, ihn auch ohne Vollmacht durchzuführen. Das Völkerrecht knüpft an den Ratifizierungsakt grundlegende Folgen: sobald der betreffende Vertrag nach seiner Ratifizierung völkerrechtlich in Kraft tritt, ist er von den Vertragsparteien nach Treu und Glauben zu erfüllen (Art. 26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge).

Das allgemeine Völkerrecht darf dagegen in den Bereich der *domaine réservé*<sup>21</sup> der Staaten, d.h. in das Revier ihrer Verfassungsmodelle in Bezug auf die politische Gewaltenteilung und in die innerpolitischen Entscheidungsprozesse, die dem Ratifizierungsakt vorausgehen, nicht eingreifen. Aus diesem Grund ist das allgemeine Völkerrecht weder berufen, der Entscheidung eines Staates, einen bestimmten vereinbarten völkerrechtlichen Vertrag nicht zu ratifizieren, die Wirkungen eines rechtswidrigen Verhaltens zu verleihen, noch darf es eine völkerrechtliche Verantwortung des Staates vorsehen, der den entsprechenden Vertrag nicht ratifiziert hat. Konkreten Ausdruck der „Unantastbarkeit“ der *domaine réservé* bildet der Grundsatz des Völkerrechts, der dem Staat, und insbesondere dem Staatsoberhaupt, einen Ermessensspielraum im Hinblick darauf zugesteht, ob er den vereinbarten Vertrag überhaupt ratifiziert bzw. wann er die Ratifizierung vornimmt. Es handelt sich um einen Grundsatz von permissivem Charakter, der den besagten Ermessensspielraum im Verhalten des Staatsoberhauptes zwar gestattet, ihn aber keinesfalls als Pflicht vorsieht. Den Ermessensspielraum als das einzige normative Modell vorzugeben, würde einen unzulässigen Eingriff des Völkerrechts in den politischen Entscheidungsprozess des Staates und folglich in die Anwendung seiner Verfassungsregeln zur Gewaltenteilung bedeuten. Der Umstand, dass eine Verfassung das Staatsoberhaupt verpflichtet, den vereinbarten völkerrechtlichen Vertrag unter bestimmten Vor-

<sup>20</sup> Vgl. das Verfassungsgesetz Nr. 71/2012 GBl. zur Einführung der Direktwahl des Präsidenten der Republik.

<sup>21</sup> Verwendet wird auch der Begriff „vorbehaltener Wirkungsbereich“.

aussetzungen zu ratifizieren, wie es bei der tschechischen Verfassung der Fall ist, hat keinen negativen Einfluss auf die Rechtssicherheit für die Völkerrechtssubjekte, d.h. auf den Wert, den das allgemeine Völkerrecht mittels der oben angeführten Regeln schützt. Eine eventuelle Auferlegung der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Ratifizierung ist somit aus der Sicht der geforderten Effektivität dieser Regeln irrelevant. Das Völkerrecht hat daher keinen erkennbaren Einfluss bei der Auslegung einer Verfassungsregel, die das Staatsoberhaupt zur Ratifizierung eines vereinbarten völkerrechtlichen Vertrags verpflichtet.

#### *VI. Schlussfolgerungen*

Aus den in diesem Beitrag dargelegten Ausführungen folgt, dass das allgemeine Völkerrecht keineswegs einer Verfassungenauslegung im Wege steht, die das Staatsoberhaupt verpflichtet, einen vereinbarten Vertrag nach Erfüllung sonstiger Verfassungsbedingungen unverzüglich zu ratifizieren. Das Oberhaupt eines solchen Staates kann sich deshalb nicht auf die Grundsätze des Völkerrechts berufen, die ihm bei der Ratifizierung von völkerrechtlichen Verträgen einen Ermessensspielraum gewähren, um auf diese Art und Weise die ihm von der Verfassung auferlegte Ratifizierungspflicht in Frage zu stellen.





MEZEI PÉTER\*

## Technológiai mérföldkövek és szerzői jog

### I. Bevezetés

A szerzői jog és a technológiai fejlődés összefonódásáról már több helyen is írtam.<sup>1</sup> Hangsúlyoztam, hogy a törvényi szintű szerzői jogi szabályozás kialakulásában és fejlődésében a társadalmi/fogyasztói igények mellett<sup>2</sup> központi szerep jutott a legfrissebb újításoknak, amelyek a szerzői jogilag védett művek rögzítésére, lejátszására, sugárzására, illetve bármely másféle megosztására (terjesztésére) biztosítottak lehetőséget. E vonatkozásban példák kifogyhatatlan tárházából lehetne szemezgetni; a gépzongorától, a fonográftól és a gramofontól kezdve a fénymásolókon, a fényképezőgépeken, a rádió és televízió hullámok továbbítására alkalmas berendezéseken keresztül a digitális jeleket hordozó és továbbító eszközökig.

E tanulmánynak messze nem célja, hogy átfogóan bemutassa valamennyi fenti készülék jogi kálváriáját. Ugyancsak nehéz volna ábrával szemléltetni annak hatását, hogy a technológiai fejlődés az elmúlt évszázadban milyen hihetetlen mértékű tempót vett. Ezt a kijelentést ugyanakkor köztudomású ténynek, gyakorlatilag közhelynek tekinthetjük. Míg egy-egy újabb lépcsőfok megmászása régen akár évekig is eltarthatott,<sup>3</sup> addig ma szinte naponta nyílnak újabb és újabb lehetőségek a felhasználók előtt a tartalmakhoz való hozzáférés, illetve azok továbbadása terén. Ez nem azt jelenti, hogy valamennyi újítás érdemi hatással bírt a piacra, esetleg a szerzői jogra. Egyes technológiák ér-

\* Egyetemi docens, Ph.D., Szegedi Tudományegyetem

<sup>1</sup> MEZEI PÉTER: *A technológia és a szerzői jog szimbiózisa*. Jogtudományi Közlöny 2012/5. 197–208. pp.; MEZEI PÉTER: *A fájlcsere dilemma - a perek lassúak, az internet gyors*. HVG-Orac, Budapest, 2012. 17–23. pp. (A továbbiakban: MEZEI 2012a.)

<sup>2</sup> A társadalmi és a technológiai tényezőknek a szerzői jog fejlődésére gyakorolt kölcsönös hatása vonatkozásában az angol jogirodalomból lásd különösen: OREN BRACHA: *Copyright History as History of Technology*. The WIPO Journal (5)2013/1. 45–53. pp.

<sup>3</sup> A hangfelvételek rögzítésére, majd lejátszására alkalmas készülékek, illetve hordozók például a XIX. század második felétől kezdtek teret hódítani világszerte. Az első mechanikus hangfelvevő készüléket („phonograph”) Léon Scott alkotta meg 1857-ben. Jóval nagyobb ismeretségre tett szert Thomas Edison fonográfja (1877), illetve Emil Berliner gramofonja (1889). A XX. században a technológiai újítások felgyorsultak, és a gramofonoknak mind több típusa került piacra. A lemezek mellett már a XIX. század legvégén, de leginkább a XX. század első felében kezdtek elterjedni a mágnesszalagos eszközök. A műanyag tokban elhelyezett szalagok, az „audio kazetták” („compact audio cassette”) megjelenése (Phillips fejlesztés, 1963-ból) alapjaiban fordította fel a hanglemez-piacot, melyet a Sony cég másik zseniális találmánya, a walkman 1979-es piacra dobása csak tovább fokozott. A CD („compact disc”) standardizálása (ugyancsak Phillips és Sony fejlesztés) 1982-re történt meg. Az mp3 tömörítési mechanizmus 1995-ben nyerte el végső formáját.

demi visszhang nélkül „eltűntek a süllyesztőben”,<sup>4</sup> mások felett egyszerűen eljárt az idő (újabb lehetőségek taszítják ki a piacról),<sup>5</sup> ugyancsak másokat pedig más érdekelték akaratlagos magatartásra készített térdre (például szerzői jogi perekon vagy jogi reformokon keresztül).<sup>6</sup>

2014 „jubileuminak” tekinthető a fenti gondolatmenet tükrében. A tanulmány két olyan technológiáról, és azoknak elsődlegesen a szerzői jog világára gyakorolt hatásáról kíván megemlékezni, melyekhez kerek évforduló köthető az idei évben. Az első témakör (II. fejezet) a videomagnók világába kalauzolja el az olvasót, és az idén harmincadik „életévét” betöltő *Sony v. Universal* – közismertebb nevén a *Betamax* – ügyre<sup>7</sup> fűzi fel az elemzést. A másik témakör (III. fejezet) az idén 15 éve nyilvánosságra hozott *Napster* programra, illetve a jogvédett tartalmak (leginkább hangfelvételek) digitális formában történő, „peer-to-peer” („P2P”) alapú (vagyis felhasználók közötti közvetlen) megosztására fókuszál.

## II. Magáncélú, otthoni rögzítés videomagnóval

### 1. A *Betamax* ügy

2014. január 17-én töltötte be harmincadik „életévét” a *Betamax* döntés. A jogvita alapját az adta, hogy az 1970-es és 1980-as évek fordulóján a videomagnók elterjedése ré-

<sup>4</sup> Így nagy reményeket fűzött a *Sony* a digitális mágnesszalag („digital audio tape”, *DAT*) sikeréhez 1987-es piacra dobásakor. Magas ára miatt a fogyasztók, ugyanakkor mivel tökéletes, adatvesztés mentes digitális másolatok készítésére volt alkalmas, a zeneipar is komoly ellenszenvvel viseltetett iránta. Ennek ellenére közepesnek mondható sikereket ért el a *DAT* a hivatásos zenészek, illetve a számítógépes ipar berkein belül.

<sup>5</sup> Ilyen bakelitlemez volt például a percenként 78 fordulattal lejáró *78RPM*, amelyet később modernebb lemezek, utóbb pedig más technológiák szorítottak ki a piacról.

<sup>6</sup> Az 1960-as években az Egyesült Államokban a műsorok egy része nem, vagy rossz minőségben jutott el a közönség egyes részének otthonába. Erre reagálva megjelentek a közösségi antennákat (*CATV*) üzemeltető cégek, melyek a televízió-társaságok által közvetlenül ki nem szolgált területekre mikrohullámok vagy kábel segítségével juttatták el a jeleket. A szerzői jogosultak szerint e gyakorlat sértette a nyilvános előadás-hoz („perform”) fűződő jogukat, mivel így módon elvesztették jogukat műsoraik másodlagos piacokon történő felhasználásának engedélyezésére. (A „perform” szó használata nem tévedésen alapul. Az ítélethozatal időpontjában hatályos – 1909-ben elfogadott – szerzői jogi törvény még nem ismerte a nyilvános előadás mechanikus változatát takaró „display” jogot.) A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság 1974-ben elvetette a jogosultak fenti érvelését. A *CATV* szolgáltatás legfőbb pozitívumát szem előtt tartva, vagyis hogy az egyébként ki nem szolgált közönséghez juthattak el így módon a televíziós jelek, a bíróság szerzői jogilag irreleváns felhasználásként értékelte az alperesek tevékenységét. Egyúttal azonban hangsúlyozták a bírák a Kongresszus előjogát a szerzői jogalkotás terén. Lásd *Teleprompter Corporation, et al., v. Columbia Broadcasting System, Inc., et al.*, 415 *U.S.* 394 (1974). A Kongresszus a *Teleprompter* ítéletet követően alig több mint két évvel elfogadott új szerzői jogi törvényben külön nevesítette a szerzői jogosultak műveinek mechanikus előadásához, illetve a televíziós műsorszolgáltatók közvetítéshez és továbbközvetítéshez fűződő jogát. Lásd: *United States Copyright Act*, 17 *U.S.C.*, §106(5), 111–112. pp., 114. p. (A továbbiakban: *USCA*). Ennek a jogszabályi változásnak köszönhetően az engedély nélküli továbbközvetítést végző *CATV* szolgáltatások kora leáldozott.

<sup>7</sup> *Sony Corporation of America, et al. v. Universal City Studios, Inc., et al.*, 464 *U.S.* 417 (1983). Az esettel összefüggésben lásd különösen: WILLIAM PATRY: *In Praise of the Betamax Decision: An Examination of Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America*, *South Texas Law Journal* (22) 1982. 211–248. pp. – MELVILLE B. NIMMER - DAVID NIMMER: *Nimmer on Copyright*. Matthew Bender & Company, Inc. 2005. 13.05.§[F][5][b][i].

vén a televízió nézők mind nagyobb arányban döntöttek a műsor rögzítése és későbbi időpontban (elcsúsztatva) történő megtekintése mellett. Ez ugyanakkor problémákat szült, mivel az Egyesült Államok új, 1976-os szerzői jogi törvénye nem ismerte (és ma sem ismeri) a magáncélú többszörözés kategóriáját. Következésképp bármiféle előzetes engedély és díjfizetés nélküli otthoni rögzítés jogsértést eredményez. E gyakorlatra tekintettel a videomagnók gyártói éles támadásokkal néztek szembe.<sup>8</sup> A kérdéses jogvitában több más jogosulttal karöltve a *Universal* stúdió perelte be a *Sony* céget, mondván, hogy annak *Betamax* készüléke nélkül a felhasználók jogsértései sem volnának lehetségesek.

A felperesek közvetett szerzői jogsértésre hivatkoztak keresetükben, melynek két esetkörre ismert az Egyesült Államok precedensjogában. Az egyik a közreműködői („*contributory*”) felelősség, a másik a járulékos („*vicarious*”) felelősség. Az előbbi megállapításának a feltétele, hogy a közvetett jogsértő rendelkezzen tudomással a közvetlen jogsértő magatartásáról,<sup>9</sup> illetve hogy ezt a magatartást előidézze, okozza vagy ahhoz érdemi segítséget nyújtson.<sup>10</sup> Ez utóbbi esetek mentén szokás a „*contributory liability*” tételét ugyancsak kettébontani, és különbséget tenni az elősegítési („*inducement*”) és az érdemi hozzájárulási („*material contribution*”) teória között. A járulékos felelősség megállapításának feltétele, hogy a közvetett jogsértőnek joga és lehetősége legyen a jogsértés megakadályozására, ezt mégsem teszi meg, illetve a jogsértésből közvetlen anyagi haszna származzon.<sup>11</sup>

A *Sony* készüléke – mely akkoriban közel ezer dollárba került – képes volt a felvételek rögzítésére (*record*), akár előzetes programozást követően is, valamint a rögzített tartalom lejátszására és leállítására (*play* és *stop*), előre- és visszatekerésére (*forward* és *rewind*), illetve a lejátszás és a rögzítés szüneteltetésére (*pause*). Mindezeket vegyítve a felhasználók teljes szabadságot élveztek annak eldöntésében, mikor és mit nézzenek: műsoridőben vagy azon túl; reklámot is vagy azt nem. A felperesek ebben többek között annak veszélyét látták, hogy az emberek nem fogják a műsort valós időben megtekinteni, ami a nézettség és a reklámblokkok értékének csökkenését, következésképp a bevételek apadását eredményezhetné. Hasonlóképp tartottak attól, hogy a műsorok ismétléseinek nézőközönsége is lecsökken. Mindezek felül egyesek – bár a videokazetták akkortájt igencsak magas ára miatt csak kevesen – „könyvtárát” építve a felvételeket kölcsönözték és haszonra tettek szert. Nem véletlen, hogy a filmipari lobbiszervezet

<sup>8</sup> Howard Wayne Oliver, az American Federation of Television and Radio Artists tisztviselője 1982-es képviselőházi meghallgatása során így nyilatkozott: „[h]acsak nem teszünk valamit annak érdekében, hogy a [televíziós és rádiós] tartalmak alkotóit ne lehessen kihasználni az elektronikus forradalom segítségével, ugyanazon elektronikus forradalom, amely majdnem minden háztartásnak lehetővé fogja tenni, hogy otthonában audio és video felvevő készülék legyen, biztosan alá fogja ásni, el fogja sorvasztani és végső soron el fogja mosni azt az ipart, amelyből táplálkozik, és amely ipar polgáraink ezreinek ad munkát.” Idézi: JESSICA LITMAN: *Digital Copyright*, Prometheus Books, Amherst. 2006. 106. p.

<sup>9</sup> „Tud róla, vagy oka lenne tudnia róla”. Lásd: *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc.*, 907 *F.Supp.* 1361 (1995), 1373–1374. pp.

<sup>10</sup> „Ha valaki a jogsértő cselekmény tudatában más jogsértő cselekményét elősegíti, okozza vagy érdemben hozzájárul ahhoz, járulékos felelősség terhelheti”. Lásd: *Fonovisa, Inc., v. Cherry Auction, Inc.*, et al., 76 *F.3d* 259 (1996), 264. p.

<sup>11</sup> Az Egyesült Államok jogában már akkor közvetlen kereskedelmi haszonról beszélhetünk, ha a szolgáltatás vonzereje a felhasználókat a részvételre csábítja. Lásd: ROBYN AXBERG: *File-Sharing Tools and Copyright Law: A Study of In Re Aimster Copyright Litigation and MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, Loyola University Chicago Law Review, (35)2003. 400. p.

(MPAA) akkori nagyhatalmú vezetője, *Jack Valenti*, egy képviselőházi meghallgatás során teátrálisan a bostoni fojtogatóhoz hasonlította a videomagnókat.<sup>12</sup>

A *Sony* védekezését két pillérre építette: egyrészt igyekezett kihúzni a talajt a felperes közvetett felelősség megállapítására irányuló kérelme alól. Rendkívüli erőket mozgósított annak igazolására, hogy se nem rendelkezett ismeretekkel arról, hogy az egyes felhasználók milyen célokra vették igénybe a készülékeket, se nem részesült közvetlenül a felhasználók által generált bevételekből. A *Sony* másrészt úgy érvelt, hogy a felhasználók közvetlen magatartásai eleve nem eredményeztek szerzői jogsértést. A *USCA* 107. cikke ugyanis az ún. *fair use* teszt keretében sokféle felhasználást nyilvánít szabadnak, amennyiben azok – a bíróságok által elvégzett mérlegelés alapján – kiállják a jogszabály által megjelölt faktorok próbáját.<sup>13</sup> Márpedig, ha a közvetlen jogsértés alól a *fair use* teszt felmentést ad, érvelt a *Sony*, akkor közvetett jogsértést sem lehet megállapítani.

A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság ítéletében a *Sony* pártjára állt mindkét fenti fronton. A főbírák úgy találták, hogy bár egyesek valóban könyvtár-létesítési és haszonszerzési célokra használták a *Betamax* videomagnókat, azonban ez csupán az esetek elenyésző számára volt igaz. A gyakorlatban a készülékek tulajdonosai non-profit, otthoni (magáncélú) fogyasztás végett rögzítették a műsorokat.<sup>14</sup> Ráadásul a főbírák elfogadható felhasználási célnak nyilvánították a tartalmak időben eltolt, későbbi megtekintését („*time-shifting*”). Ennek fényében nem meglepő módon az első faktor a felhasználóknak kedvezett. A második faktor semleges hatással bírt, de semmi esetre sem szólt az alperes ellen. A forrásművek egy jelentős része ugyanis jogvédelem volt, azonban az ezekre nézve fennálló szerzői jogok nem minden esetben a felpereseket illették, valamint a felhasználók jelentős mennyiségben készítettek nem jogvédelem tartalmakról is másolatokat. A Legfelsőbb Bíróság a harmadik tényezővel nem foglalkozott érdemben, de szükségtelen is lett volna. A jogvédelem műsorokat általában egészében rögzítették a felhasználók, tehát a harmadik faktor bizonyosan a fair felhasználás ellen szólt volna. A negatív piaci hatások gondolatát arra tekintettel utasították el a főbírák, hogy megítélésük szerint nem volt kimutatható érdemi veszteség a felperesek oldalán az otthoni rögzítés miatt, sőt

<sup>12</sup> A videomagnó „az az amerikai filmproducer és az amerikai közönség számára, mint a bostoni fojtogató az otthonában tartózkodó nő számára”. Lásd: PETER K. YU: *Digital Copyright and Confuzzling Rhetoric*. Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law, (13)2011. 887–888. pp.

<sup>13</sup> A *USCA* 107. cikke szerint: „A §106 és §106a rendelkezései ellenére a szerzői joggal védett művek például kritikai, magyarázati, híradási, oktatási (beleértve a tantermi használatra történő többszörözést is), tudományos vagy kutatási célú fair használata, beleértve a másolatok vagy hangfelvételek készítésével, avagy az említett szakaszban meghatározott más módon történő többszörözéssel való felhasználást, nem képezi a szerzői jogok megsértését. Annak meghatározásakor, hogy a mű felhasználása az adott esetben fair volt-e vagy sem, a vizsgálandó tényezők magukba foglalják az alábbiakat: (1) a használat célja és jellege, beleértve, hogy e használat kereskedelmi természetű vagy non-profit oktatási célú-e; (2) a szerzői joggal védett mű természete; (3) a használt résznek a mértéke és lényegessége a szerzői joggal védett műhöz, mint egészhez viszonyítva; és (4) a használatnak a szerzői joggal védett mű potenciális piacára vagy értékére kifejtett hatása. Az a tény, hogy a művet még nem publikálták, nem akadályozza a fair használat megállapításának, ha ezt a fent említett tényezők alátámasztják.” A *fair use* tesztet illetően a magyar jogirodalomból lásd: MEZEI PÉTER: *Mitől fair a fair? Szerzői művek felhasználása a fair use teszt fényében*, Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle. (3)2008/6. 26–68. pp.

<sup>14</sup> SONY V. UNIVERSAL, 423–424. pp., különösen 4. lábjegyzet.

minden kár „spekulatív és még így is legfeljebb minimális”.<sup>15</sup> Vagyis a *fair use* teszt alapján az otthoni rögzítés nem eredményez jogsértést.<sup>16</sup>

Mindebből az következik, hogy közvetett szerzői jogsértés sem volt megállapítható. A főbírák mégsem álltak meg itt, és egy további pillérrel támasztották alá döntésüket, mely érv azóta praktikus az USA gazdasági fejlődésének egyik bástyájává vált. Eszerint – a szabadalmi jogból átemelve – rögzítették, hogy a szerzői művek másolására szolgáló készülékek gyártása és értékesítése önmagában nem alapozza meg a gyártó felelősségre vonását, amennyiben a készüléket széles körben használják jogilag meg nem támadható célokra, illetve alapvetően alkalmas jelentős, nem jogsértő használatra is.<sup>17</sup> Ezt az amerikai terminológia a „*staple article of commerce*” doktrínaként ismeri. A főbírák úgy látták, ha a *Betamax* alapvetően fair használatokra szolgál, akkor arra alkalmazható az imént említett tétel.

## 2. A *Betamax* döntés utóélete az Egyesült Államokban

Habár a Legfelsőbb Bíróság döntése csupán a legkisebb többséggel (5-4-es aránnyal) született meg, később mégis az egyik legtöbbször idézett precedenssé vált. Ez többek között annak köszönhető, hogy a „*time-shifting*” témaköre utóbb a digitális környezetre is átültetésre került. Így a legelső hordozható merevlemez *mp3* lejátszó, a *Rio Portable Player*<sup>18</sup> gyártójával szemben indított eljárásban megerősítést nyert, hogy az fogyasztók által hangfelvételekről magáncélra készített másolatok hordozhatóvá tétele, vagyis „térbeli eltolása” („*space-shifting*”) a *USCA* keretei közé illik.<sup>19</sup> Hasonlóképp nem jelent túl nagy kockázatot annak kijelentése, miszerint ellenkező előjelű döntés esetén a video ipar valószínűleg elhalt volna, de legalábbis más – mindenképpen drágább – formában élt volna tovább az Egyesült Államokban.

A *Betamax* döntés az amerikai szerzői jog 1984-et követő fejlődésére több szempontból is komoly hatást gyakorolt. A „*staple article of commerce*” doktrína szerzői jogi perekben való alkalmazása napjainkig hat, s ez különösen a fájlcseré világában bír kiemelkedő jelentőséggel. A *BitTorrent* cég által fejlesztett protokoll (mely a cég nevét viseli) például 2001 óta nem vált pereskedés tárgyává, s minden bizonnyal ez a jövőben is így marad, mivel – ellentétben az alább bemutatásra kerülő *Napster* kliensével – a „*torrentezés*” nem kizárólag szerzői jogilag védett tartalmak megosztására alkalmas.

<sup>15</sup> Uo. 424. p.

<sup>16</sup> Uo. 454. p. Az ítélet kritikáját lásd: KIM IKELER: *Sony v. Universal City Studios: Can the Marketplace Relationship between Creator and Consumer Be Preserved?*, Denver University Law Review (62)1985. 885–888. pp. – WILLIAM F. PATRY – SHIRA PERLMUTTER: *Fair Use Misconstrued: Profit, Presumptions and Parody*, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal (11)1992. 703–704. pp.

<sup>17</sup> A Legfelsőbb Bíróság szavaival: „The sale of copying equipment, like the sale of other articles of commerce, does not constitute contributory infringement if the product is widely used for legitimate, unobjectionable purposes, or, indeed, is merely capable of substantial noninfringing uses.” Lásd uo. 417–418. pp.

<sup>18</sup> Recording Industry Association of America, et al., v. Diamond Multimedia Systems, Inc., 180 F.3d 1072 (1999), 1074–1075. pp. Lásd még AXBERG 2003. 411–414. p. – WILLIAM S. COATS – HEATHER D. RAFTER – VICKIE L. FEEMAN – JOHN G. GIVEN: *Blows against the Empire: Napster, Aimster, Grokster and the War against P2P File Sharing*, Practising Law Institute, (765)2003. 455–471. pp.

<sup>19</sup> Uo. 1079. p. [Egészen pontosan a *USCA* 1008. szakaszába beillesztett „*AHRA*” keretei közé. Lásd: *Audio Home Recording Act of 1992*, Pub. L. No. 102-563, 106 Stat. 4237.]

Sőt, tekintettel a protokoll technológiai jellegéből fakadó előnyökre, gyakorlatilag ez korunk leghatékonyabb megosztási módja az interneten.<sup>20</sup>

A Legfelsőbb Bíróság fenti döntése ugyancsak közrehatott abban, hogy a zene- és a szoftveriparral ellentétben, melyek sikerrel vívták ki a kölcsönzési jog törvényi szintű deklarálását műveik vonatkozásában, a filmalkotások tekintetében a szerzői jogi törvény jelenleg sem biztosít kölcsönzési jogot az előállítónak. Hogy ez mégsem eredményezett katasztrófát, az annak köszönhető, hogy a filmipar sikerrel ellensúlyozta – több mint két évtizeden keresztül – a törvényi szabályozás hiányát a műsoros kazetták és DVD lemezek megvásárlásával összekötött licenc-megállapodásokkal.<sup>21</sup>

A *Betamax* döntés adja az alapját annak is, hogy – lévén az otthoni rögzítést az amerikai bíróságok *fair use*-nak nyilvánították – évtizedeken keresztül fel sem merült, hogy a magáncélú másolatok készítése után az Egyesült Államokban jogdíjat kellene fizetni. Ennek tükrében nem lehet meglepő, hogy miért szolgált „meglepetésként” az amerikai jogirodalomban, mikor egyes szerzők a fájlcsereléssel okozott károk kompenzálása céljából vetették fel a felhasználók által fizetendő jogdíj ötletét. *Raymond Ku* például „*Digital Recording Act*” néven olyan törvény bevezetését javasolta, amely a jogvédett digitális adatok tárolására alkalmas készülékek és hordozók árába beépített 2-3%-os jogdíj bevezetésével támogatta volna az alkotókat. A törvény hatókörébe vonható készülékek értékesítéséből származó összbevétel két százaléka *Ku* szerint milliárdos bevételt jelentene évente az Egyesült Államokban.<sup>22</sup>

Végül még egy gondolat. A közvetett felelősség fentiekben bemutatott eseteit a *Betamax* döntést követően az amerikai fórumok rendre elővették ítéleteikben, és tovább formálták azt. Különösen igaz ez a digitális szerzői jogsértések világában. Az alább részletesen ismertetett *Napster*,<sup>23</sup> továbbá (csak a legérdekesebbeket említve) a *Grokster*,<sup>24</sup> a *LimeWire*,<sup>25</sup> az *isoHunt*,<sup>26</sup> a *Hotfile*,<sup>27</sup> a *RapidShare*<sup>28</sup> vagy a *ReDigi*<sup>29</sup> szolgáltatások kapcsán indult bírósági eljárások során minduntalan visszaköszönt e felelősségi doktrínának a kérdése. Érdemes megjegyezni, hogy – a *RapidShare* kivételével – minden esetben vereséget szenvedtek a fent említett szolgáltatók.

<sup>20</sup> A *BitTorrent* protokoll technológiai leírását lásd: MEZEI 2012a, 70–71. pp.

<sup>21</sup> MEZEI PÉTER: *A jogkimerülés intézményének kialakulása és fejlődése az Egyesült Államokban*, Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle (9)2014/2. 5–77. pp.

<sup>22</sup> Javaslatá egyik mintájaként *Ku* az európai országokból ismert üreshordozó-jogdíjat jelölte meg. Másik mintának az 1992-es *AHRA* azon rendelkezését tekintette, amely a felhasználóknak biztosított magáncélú többszörözés ellentételezéseként a rádióműsorok otthoni rögzítését segítő készülékek és digitális audio kazetták árába jogdíjat épített be. Lásd *USCA* §§1003–1007. Jó tudni, hogy a törvény említett szakaszai halott betűk, mivel a digitális audio kazetták egyáltalán nem váltak népszerűvé. Lásd RAYMOND SHIH RAY KU: *The Creative Destruction of Copyright: Napster and the New Economics of Digital Technology*, The University of Chicago Law Review (69) 2002. 312–315. pp.

<sup>23</sup> *A&M Technology, Inc., et al., v. Napster, Inc., et al.*, 239 *F.3d* 1004 (2001).

<sup>24</sup> *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al., v. Grokster, Ltd., et al.*, 545 *U.S.* 913 (2005).

<sup>25</sup> *Arista Records LLC, et al., v. Lime Group LLC, et al.*, 715 *F.Supp.2d* 481 (2010).

<sup>26</sup> *Columbia Pictures Industries, Inc., et al., v. Gary Fung, et al.*, 96 *U.S.P.Q.2d* 1620 (2009).

<sup>27</sup> *Disney Enterprises, Inc. et al., v. Hotfile Corp. et al.*, 2013 *WL* 6336286 (2013).

<sup>28</sup> *Perfect 10, Inc., v. Rapidshare A.G., et al.*, 09-CV-2596 H (WMC), US District Court for the Southern District of California, 18 May 2010 (<http://tinyurl.com/n5lmx7u>). A jogeset részletes elemzését lásd MEZEI PÉTER: *Tisztul a kép a Rapidshare körül? A DDL szolgáltatók felelősségének korlátozása*, Infokommunikáció és Jog 2010/6. 188–189. pp.

<sup>29</sup> *Capitol Records, LLC, v. Redigi Inc.*, 934 *F.Supp.2d* 640 (2013).

### 3. Európai tapasztalatok

Az Európai Bizottság 1988-as Zöld Könyve kiváló betekintést enged az audiovizuális szektor európai életébe a nyolcvanas években. Eszerint 1985-ben az angol, német és francia háztartások 40%-a rendelkezett videomagnóval, és az üres videokazetták vásárlása is megugrott néhány év alatt, ami összességében közel 20%-os éves növekedést biztosított a gyártóknak.<sup>30</sup> A felhasználók hagyományosan a televíziós műsorok és a sugárzott filmalkotások rögzítését és időben eltolt megtekintését preferálták,<sup>31</sup> a felvételeket pedig átlagosan két és fél hónap elteltével törölték.<sup>32</sup> A rendelkezésére álló adatok mégsem bizonyultak elégségesnek ahhoz, hogy a Bizottság EGK-szintű szabályozásra tegyen javaslatot.<sup>33</sup>

Különösen igaznak látta ezt a Bizottság az üres kazetta díj kapcsán.<sup>34</sup> A Zöld Könyvből kitűnik, hogy a Bizottság szerint az analóg hordozók kora a hangfelvételek világában lejárt. Mire e vonatkozásban irányadó szabályozást az EGK elfogadna, teljesen kifutnának a piacról. Helyüket a digitális hordozók váltanák fel, s az üres kazetta díj nem lenne képes ellentételezni a jogosultakat a változatlan, kiváló minőségű digitális másolatok előállításával okozott károkért. Ezzel ellentétben a videoipar még mindig az analóg hordozók világát taposta.<sup>35</sup> Vagyis 1988 a hangfelvételek szempontjából kései-nek, az audiovizuális tartalmak irányából pedig korainak tűnt arra, hogy az EGK közösségi szintű harmonizációt írjon elő a hordozókra kivethető díjak vonatkozásában. Erre egészen az *InfoSoc-irányelv* 2001-es elfogadásáig várni kellett.<sup>36</sup>

A Bizottság ugyancsak észlelte, hogy az emberek nagyobb hajlandóságot mutattak a videokazetták olcsóbb kölcsönzése, semmint a drága műsoros kazetták megvásárlása iránt.<sup>37</sup> A Zöld Könyv hangsúlyozta, hogy „a hangfelvételek és az audiovizuális tartalmak terjesztése és értékesítése terén jelenleg uralkodó trendek arra engednek következtetni, hogy a kereskedelmi célú kölcsönzés növekvő jelentőségű módja lehet e tartalmak nyilvánosságához juttatására.”<sup>38</sup> A Bizottság ezért egy új bérleti jog bevezetését javasolta

<sup>30</sup> *Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action*, COM (88) 172 final, Brussels, 7 June 1988.111–112. pp., 3.5.7. és 3.5.11. pontok.

<sup>31</sup> Uo., 114–115. pp., 3.5.17–19. pontok.

<sup>32</sup> Uo., 117. p., 3.5.24. pont.

<sup>33</sup> Uo., 127. p., 3.9.2. pont.

<sup>34</sup> A világon elsőként (1985) Németországban törvénybe iktatott díjazás a tömeges méreteket öltő magáncélú többszörözések miatt a jogosultakat a műveik, illetve kapcsolódó jogi teljesítményeik engedély nélküli felhasználásával okozott kár ellentételezésére szolgál. 1965 óta a német szerzői jog része a magáncélú másolások készítésére alkalmas készülékek után fizetendő „készülékdíj”. Ekkor azonban az üres kazetták árába épített és a fénymásolt példányok után laponként fizetett díjak bevezetése még nem volt égető. Vö.: ANNE LAUBER-RÖSBERG: *Urheberrecht und Privatgebrauch - Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und des britischen Rechts*, Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht, Band 44., Nomos, Baden-Baden, 2011. 93–98. pp.

<sup>35</sup> GREEN PAPER 1998. 132–134. pp., 3.10.17–23. pontok. A DVD („Digital Versatile Disc”) 1995-ben jelent meg a piacon. Ezt megelőzően 1993-tól elérhetőek voltak a VCD-k („Video CDs”).

<sup>36</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK irányelve (2001. május 22.) az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról. Az irányelv rendelkezései egyre gyakrabban képezik tárgyát előzetes döntéshozatali eljárásnak. Vö.: HAJDÚ DÓRA: *A magáncélú másolatra tekintettel fizetett díjak egyes értelmezései kérdései az Európai Bíróság gyakorlatában*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle (megjelenés alatt).

<sup>37</sup> Uo., 157. p., 4.5.5. pont. Vö.: DIETRICH REIMER: *Principle of Exhaustion of Rights*. NIR - Nordiskt Immaterialt Rättsskydd, 1982. 364. p.

<sup>38</sup> GREEN PAPER 1988. 161. p., 4.10.1. pont.

a film-, a zene- és a szoftveripar jogosultjai részére.<sup>39</sup> E kezdeményezés ért aztán be 1991 és 1992-ben a Szoftver-,<sup>40</sup> majd a Bérlet-irányelv<sup>41</sup> elfogadása formájában.

### III. A Napster P2P fájlcsere program

#### 1. A P2P fájlcsere megjelenése 1999-ben

A P2P fájlcsere megjelenését a XX. század végének két forradalmi jelensége indukálta. Ezek közül az első az 1991-ben világhódító útjára indult „world wide web” („www”) volt. A világháló ugyan nem az első olyan rendszer volt, ami egymástól távollevő számítógépek összekötését célozta, azonban ez volt az első, amelyet a fogyasztói társadalom rendelkezésére bocsátottak. Az internet térhódítása ugyanakkor az első években viszonylag lassúnak bizonyult. Ez elsődlegesen a rendelkezésre álló számítógépek tároló- és működési kapacitásának, másrészt a világháló gyenge (de folyamatosan javuló) teljesítményének volt köszönhető. E téren az egyik leginkább kardinális tényezőt a sávszélesség jelentette, amely az évezred végére a gyermekkorból („betárcsázás”) a kamaszkorba (ADSL) lépett. A másik tényezőnek az mp3 (MPEG-1 vagy MPEG-2 Audio Layer III) fájlformátum tömegessé válását tekinthetjük. E veszteséges tömörítéssel járó, hangfelvételek tárolására szolgáló fájl lényegében tized akkora méretű tartalmakat eredményezett, mint a korábbi audio hangfelvételek (CD lemezek). 1995-től nem csupán e fájlformátum, de az ennek lejátszására alkalmas szoftverek is elárasztották a piacot (akkoriban a Winamp örvendett a legnagyobb népszerűségnek<sup>42</sup>).

1999-et írtunk, mikor e két jelenség együttesen elérte a kritikus tömeget. Ebben az évben Shawn Fanning nyilvánosságra hozta a világ első P2P fájlcsere alkalmazását, a Napstert. A kliens általában egyetemisták<sup>43</sup> használták hangfelvételek<sup>44</sup> letöltése, illetve az ezekről való eszmecsere céljából. A Napster központosított indexáló szerverének köszönhetően bármely korábbi lehetőséghez képest kényelmesebb, gyorsabb és hatékonyabb keresést tett lehetővé. A regisztrált használók rendelkezésére álló hangfelvételek metaadatai pillanatokat alatt kontinensnyi távolságokat tehettek meg, s azok – a kliensprogram felületén – felhasználóbarát módon kerültek listázásra. A tartalmak letöltéséhez szükséges – a felhasználók számítógépei közötti – http kapcsolat kiépítését pedig a kli-

<sup>39</sup> Uo., 163. p., 4.10.5. pont.

<sup>40</sup> A Tanács 91/250/EGK Irányelve (1991. május 14.) számítógépi programok jogi védelméről.

<sup>41</sup> A Tanács 92/100/EGK Irányelve (1992. november 19.) a bérleti jogról és a haszonkölcsönzési jogról, valamint a szellemi tulajdon területén a szerzői joggal szomszédos bizonyos jogokról.

<sup>42</sup> Érdekesség, hogy a Winamp fejlesztésével épp a tavalyi év során álltak le. Lásd [http://www.technet.hu/hir/20131121/szomoru\\_tortenet\\_vege\\_a\\_winampnak/](http://www.technet.hu/hir/20131121/szomoru_tortenet_vege_a_winampnak/) (Utolsó megtekintés: 2014. április 17.).

<sup>43</sup> Az ezredfordulót megelőzően az egyetemi kampuszok – a kor lehetőségeihez képest – rendkívül gyors internet-hozzáférést biztosítottak hallgatóik számára.

<sup>44</sup> Fontos hangsúlyozni, hogy az internetes sávszélesség évezredfordulót megelőző korlátai a gyakorlatban lehetetlenné tették például a filmek vagy a játékszoftverek effektív megosztását, mivel egy-egy letöltés rendkívül hosszú ideig tartott volna.



ensprogram ugyancsak egyszerűvé tette. Tagadhatatlan ugyanakkor, hogy a letöltés ettől még nem vált gyorsabbá, hiszen annak sebességét az aktuális sávszélesség behatárolta.<sup>45</sup>

A hagyományosan a P2P fájlcsere első generációjának<sup>46</sup> mintapéldájaként számon tartott *Napster* nagy előnye az volt, hogy egy helyen meg lehetett találni minden információt, és a felhasználók rendszeres bejelentkezésével az adatok folyamatosan frissültek. A szisztéma hátrányai legalább ennyire jelentősek voltak. Mivel a letöltéshez a központi szerverek csak a meta-adatokat szolgáltatták, amennyiben a legutóbbi frissítést követően azokban változás állt be (például a fájl megosztója kilépett, vagy törölte a tartalmat), akkor a forrás elérhetetlenné vált. Ugyancsak problémát okozott, hogy ha a letöltés közben a forrás kilépett az alkalmazásból, akkor a letöltés félbeszakadt, és az addig letöltött adatok elvesztek.

Összességében elmondható, hogy a P2P fájlcsere életre hívását az internet-penetráció és a sávszélesség növekedése, a megosztható tartalmak méretének csökkenése, e két körülményt egybe illesztve a megosztások időtartamának drasztikus lecsökkenése, az internetes böngészés mindennapossá válása és az ehhez szükséges algoritmusok finomítása révén a digitális tartalmak egyre hatékonyabb fellelése, végső soron pedig a mindezekre irányuló fogyasztói igények megerősödése magyarázta.

## 2. A Napster per az Egyesült Államokban

A *Napster* ügyben a felperes zenei kiadók<sup>47</sup> sikerrel hivatkoztak a szerzői jogok közvetett megsértésének tételére. Mivel ennek előfeltétele, hogy a perbe fogott szolgáltatás használói közvetlen jogsértést valósítsanak meg, elsőként annak megállapítására volt szükség, hogy a fogyasztók valamely szerzői művet engedély és díjfizetés nélkül használtak fel. Az eljáró szövetségi bíróság úgy találta, hogy a *Napster* kliens használata a jogosultak többszörözéshez és terjesztéshez fűződő kizárólagos jogát sérti, és a *fair use* tesztre alapított védekezést is elutasította.<sup>48</sup>

A *Betamax* üggyel összefüggésben fentebb már bemutatott közreműködői felelősség vonatkozásában a bíróság úgy ítélte meg, hogy a központi szerverek működtetése révén, valamint az amerikai hanglemezipar érdekképviselői- és lobbiszervezete (*RIAA*) által a jogsértő tartalmak kapcsán továbbított figyelmeztetésekből a *Napster* egyértelműen tudhatott arról, hogy a program védett művek megosztására szolgál, s ehhez a keresést és a kapcsolatteremtést lehetővé tevő algoritmus kifejlesztése révén egyértelműen hozzájárult.<sup>49</sup> A bíróság elutasította az alperes azon hivatkozását is, hogy a *Napster* jelentős mértékben tett volna lehetővé nem jogsértő cselekményeket.<sup>50</sup> A „járulékos felelősség” kapcsán a jogerős ítélet szerint a *Napster* üzemeltetői a rendszer működését képesek

<sup>45</sup> A *Napster* szolgáltatásával és működésével kapcsolatban lásd: A&M v. NAPSTER, 1011–1013. pp., LLEWELLYN J. GIBBONS: *Napster: The Case for the Need for a Missing Direct Infringer*, Villanova Sports & Entertainment Law Journal, (9)2002. 61–65. pp., COATS et al. 2003. 453–455. pp., LITMAN 2006. 158–160. p., JOHN F. BUFORD - HEATHER YU - ENG KEONG LUI: *P2P Networking and Applications*, Morgan Kaufmann Publishers, Burlington. 2009. 55., 164–166. pp.

<sup>46</sup> A P2P fájlcsere alkalmazások „generációs tipológiáját” lásd: MEZEI 2012a. 67–85. pp.

<sup>47</sup> A felperesek (például az A&M Records, a Sony Music, az MCA Records, vagy a Capitol Records) a *Napster* hálózatain keringő hangfelvételek 70%-ának jogait gyakorolták. Lásd: A&M v. NAPSTER, 1013. p.

<sup>48</sup> Uo. 1014–1019. pp. Ezzel összefüggésben lásd: KU 2003. 562–563. pp.

<sup>49</sup> A&M v. NAPSTER, 1019–1022. pp.

<sup>50</sup> Uo. 1020. p.

voltak ellenőrizni, és a felhasználók számának folyamatos növekedése mellett egyértelmű kereskedelmi (reklám) bevételekre is szert tettek.<sup>51</sup> Mindent egybevetve a szövetségi fellebbviteli bíróság jogerősen elmarasztalta a protokollt üzemeltető céget, mely azt eredményezte, hogy a szolgáltatást rövid úton felszámolták.

### 3. A Napster Európában

Az Egyesült Államokban 1998 óta – az ún. *DMCA*<sup>52</sup> elfogadása óta – segítségül hívhatók a közvetítő szolgáltatók részére biztosított felelősségkorlátozási („safe harbour”) tételek az online szerzői jogsértésben közreműködő szolgáltatókkal szemben.<sup>53</sup> Ezek alkalmazása a *Napster* per idején ismert másodlagos felelősségi tételek fényében szükségtelennek mutatkozott az Egyesült Államokban. Ezzel szemben az európai országok általában nem ismerik a közvetett szerzői jogi felelősség tételét.<sup>54</sup> Az Európai Parlament és a Tanács pedig „csak” 2000-ben fogadta el a *DMCA* előírásaira hajazó, ám annál szűkebb felelősségkorlátozási klauzulákat bevezető *Elker-irányelvet*.<sup>55</sup> Mindezek két szempontból is megnehezítették, hogy a szerzői jogosultak pert indítsanak az első generációs szolgáltatásokkal szemben az Európai Unió területén.

Egyrészt szerzői jogi szempontból az első generációs alkalmazásokkal szembeni fel lépés egyetlen lehetőségét az jelentette, ha bizonyításra került, hogy a centralizált szolgáltatások, függetlenül felhasználók cselekményeitől, önmagukban is megvalósítottak valamilyen releváns engedélyköteles felhasználást. A német *Napster* perben eljáró hamburgi fórum úgy találta, hogy az olyan szolgáltatás, amely a jogvédett tartalmak azonosításában, valamint az azokhoz való hozzáférés megteremtésében közvetlenül részt vállal, a nyilvánossághoz közvetítés kizárólagos jogát sérti meg.<sup>56</sup> Bár a fájlcserélés témakörében hazánkban mértékadó – ám alapvetően a *Direct Connect* alkalmazás szerzői jogi vonatkozásairól szóló – SzJSzT 07/08/1. számú szakvélemény ezen kizárólagos jogosítvány megsértéséről nem tett említést, az előbbi német indokolás a nemzetközi, illetve az európai uniós szerzői jogi szabályok hasonló implementációja folytán hazánkban is követhetőnek tűnik.

<sup>51</sup> *Uo.* 1023–1024.pp.

<sup>52</sup> Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105–304, 112 Stat. 2860.

<sup>53</sup> CALVIN F. VAN OURKIRK: *Fixing What Ain't Broke: The Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*. Title I. Intellectual Property Law Bulletin (4)1999. 1–13. pp., JANE GINSBURG: *Copyright Legislation for the „Digital Millennium”*, Columbia-VLA Journal of Law & the Arts (23)1999. 137–179. pp., DIANE L. ZIMMERMAN: *Adrift in the Digital Millennium Copyright Act: the Sequel*, University of Dayton Law Review (26)2001. 279–291. pp.

<sup>54</sup> Kivétel lehet Németországban a „*Störerhaftung*” tételének alkalmazhatósága szerzői jogi perekben. Lásd különösen: GERALD SPINDLER – MATTHIAS LESITNER: *Secondary Copyright Infringement – New Perspectives in Germany and Europe*, International Review of Intellectual Property and Competition Law (37)2006/7. 788–822. pp. Magyarország vonatkozásában a Szerzői Jogi Szakértő Testület a következőket mondta: „a közreműködők szerzői jogsértéssel kapcsolatos felelősségét a hatályos magyar Szjt. nem tartalmazza”. Lásd SzJSzT 07/08/01 – „*Szerzői művek online fájlcserélő rendszerek segítségével megvalósuló felhasználása*”, Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle (3)2008/4. 124. p.

<sup>55</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve (2000. június 8.) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól.

<sup>56</sup> LG Hamburg 26.3.2001 (308 O 98/01), *JurPC*, Web-Dok. 238/2001, Abs. 1–6. ([www.jurpc.de/rechtspr/20010238.htm](http://www.jurpc.de/rechtspr/20010238.htm)).

Másrészt a tagállamoknak 2002. január 17-ig kellett volna sort keríteniük az *Elker-irányelv* nemzeti implementációjára.<sup>57</sup> Az irányelvvel kapcsolatos első bizottsági felülvizsgálati jelentés, melyet 2003. november 21-én tettek közzé, azt állapította meg, hogy az akkori 15 tagállamból mindaddig 12 implementálta az irányelvet.<sup>58</sup> A *Napster* azonban már 2001-ben – elsősorban az amerikai jogvita hatására – elhalt. Elmondható tehát, hogy *mire az uniós tagállamok életre hívták volna az első generációs alkalmazásokkal szembeni fellépést lehetővé tevő elektronikus kereskedelmi normákat, már a második generációs alkalmazások hódítottak teret.*

#### 4. A Napster hatása a P2P fájlcsere fejlődésére

A *Napster* népszerűségét semmi sem példázta jobban, mint hogy működése csúcán, 2000 derekán, amikor az internet-penetráció komoly fejlődés ellenére is csupán gyermekcipőben járt, világszerte 38 millió regisztrált felhasználóval büszkélkedhetett.<sup>59</sup> Ugyancsak beszédes adat, hogy volt olyan időszak, amikor a felhasználók száma havi szinten közel 200%-kal emelkedett, másodpercenként kb. 100 új személy kívánt regisztrálni, s ugyancsak másodpercenként kb. tízezer fájl került megosztásra.<sup>60</sup>

Hogy a fájlcsere önmagában mégsem lehet magyarázat a zeneipar visszaesésére, kiolvasható *Waldfogel* empirikus tanulmányából, mely arra kereste a választ, hogy valóban a *Napster* piacra lépésének tulajdonítható-e az amerikai zeneipar évezredforduló körüli hanyatlása, vagy sem. *Waldfogel* sokkal inkább ellentétben nem a kiadók árbevételére, hanem egészében véve a zenei alkotómunkára gyakorolt hatásokat vette górcső alá.<sup>61</sup> Ennek során nem a zeneipar szereplői által szolgáltatott információkra, hanem a professzionális, illetve az amatőr jelleggel szerkesztett slágerlistákról és értékelésekből kiolvasható számadatokra támaszkodott.<sup>62</sup> *Waldfogel* rávilágított arra, hogy a hatvanas évek végén és a kilencvenes évek második felében tetőzött a hanglemezek eladása. E csúcsokat rendre visszaesések követték. *Waldfogel* azt valószínűsítette, hogy a kínálati oldal ciklikus változásai a fájlcsereleléstől függetlenül jelentkeznek.<sup>63</sup> Ezt alátámasztani látszik, hogy a *Napster* piacra lépését megelőző években már esni kezdett az eladott hanglemezek száma, noha tagadhatatlan, hogy a visszaesés 1999 után is megfigyelhető maradt.<sup>64</sup> A *SoundScan* adatai szerint 2009-ben 97.751 új album jelent meg világszerte,

<sup>57</sup> *Elker-irányelv* 22. cikk (1) bekezdés.

<sup>58</sup> *Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee – First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)*, Brussels, 21.11.2003, COM(2003) 702 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0702:FIN:EN:PDF>).

<sup>59</sup> FREDERIKE HÄNEL: *Napster und Gnutella - Probleme bei der Übertragung von MP3-Dateien nach deutschem Urheberrecht*, Jur-PC Web-Dok. 245/2000, Abs. 27. (<http://www.jurpc.de/aufsatz/20000245.htm>).

<sup>60</sup> GIBBONS 2002. 61. p., KU 2002. 273. p.

<sup>61</sup> JOEL WALDFOGEL: *Bye, Bye? Miss American Pie? The Supply of New Recorded Music Since Napster*, Working Paper 16882, National Bureau of Economic Research, Cambridge, March 2011 ([http://www.tcn.um.edu/~jwaldfog/pdfs/American\\_Pie\\_Waldfogel.pdf](http://www.tcn.um.edu/~jwaldfog/pdfs/American_Pie_Waldfogel.pdf)). 7. p.

<sup>62</sup> *Uo.* 9–13. pp.

<sup>63</sup> *Uo.* 14. p.

<sup>64</sup> *Uo.* 20. p.

melyek közül (*Waldfogel* kézírata lezárásáig) csak 2050-ből sikerült 5000 példánynál többet eladni.<sup>65</sup> Ezzel egybevág, hogy a 2000-es években legkevesebb 300.000 album került kiadásra, mégis csupán 500 lemeznek volt köszönhető az eladott példányok háromnegyede.<sup>66</sup> Az új évezredben toplistás dalokat készítő előadók 49 százaléka a *Napster* piacra lépését követően futott be.<sup>67</sup> *Waldfogel* szerint a vizsgált albumok és zeneszámok mutatószámai, illetve a piacra lépő új előadók aránya egyaránt arra utalnak, hogy a zeneipar visszaesése statisztikailag nem tudható be kizárólag a *Napster* megjelenésének.<sup>68</sup>

A *Napster* jelentősége elsősorban nem abban keresendő, hogy mennyiben változtatta meg a zeneipar működését, illetve befolyásolta jövőképét. A zeneipar sok más kihívásnak sikerrel felelt már meg előtte. Hogy ezúttal ez nem így volt, az egyszerűen annak tudható be, hogy a hanglemezkiadók képtelenek voltak megfelelően reagálni a technológia fejlődésével és az új kommunikációs csatorna – az internet – előretörésével a felhasználók tartalomfogyasztási szokásaiban bekövetkezett változásoknak. A *Napster* ellenben bizonyította, hogy hatékonyan képes kiszolgálni a keresletet. A szolgáltató bírósági veresége nem gördíthetett többé akadályt a *Napster* sikerén felbuzdult új vállalkozói csoportok elé. A fenti döntés az Egyesült Államokban a szerzői jog világában is kardinális szerepet tölt be, mert megerősítésre került, hogy a közvetett felelősség tétele a digitális tartalmak online megosztása esetén is segítségül hívható, miközben a „*staple article of commerce*” és a *fair use* tesztek nem. A teljes *Napster* sztori jelentősége azonban még ezen is túlmutat: a szellemet kieresztette a palackból, s mára az illegális tartalomszolgáltatás (napjainkban nem szükségképpen csak *P2P* protokollok, hanem – s egyre dominánsabban – felhő alapú technológiák révén) üzletággá, sok esetben a szervezett bűnözés melegegyává vált.

#### IV. Záró gondolatok

Ugyan rengeteg technológiai újítás érintette közvetlenül a szerzői jog világát az elmúlt két-három évszázadban, annál is több az elmúlt két-három évtizedben, hatásukat tekintve mégis nehéz lenne két annál jelentősebbet találni, mint a fentebb bemutatott innovációk. A video magnók és a *P2P* protokollok nemcsak az anyagi jogi előírások, hanem a jogérvényesítési praktikák fejlődését is maguk után vonták, nem beszélve az üzleti élet változásairól. Tagadhatatlan, hogy – másfél évtized távlatából nézve – a másodikként említett fájlcsere nem szükségképp pozitív fejlesztésként vonul majd be a történelemkönyvekbe. A szerzői jog változásaira gyakorolt hatása azonban legalább annyira vitathatatlan, mint a video magnóké.

<sup>65</sup> Uo. 8. p.

<sup>66</sup> Uo. 15. p.

<sup>67</sup> Uo. 22–23. pp.

<sup>68</sup> Uo. 19. p., 23. p.

NAGY ZSOLT\*

## A globalizáció jogszociológiai nézőpontból

A jogszociológia diszciplináris meghatározásának problémája, nevezetesen, hogy a jogszociológia tudománya elsősorban a jogfilozófiából „csepegett le” tudománytörténeti szempontból egyértelmű, ugyanakkor viszont szintén egyértelműsíthető az az általános szociológiára vetített álláspont, miszerint ez a tudományterület a szociológiának a jogra vonatkoztatott reflexiója. Am pont a fentiek mutatják meg leginkább, hogy honnan, miből, milyen körülményekből következik, hogy eme a szociológiának „alárendelt”, a szociológiának a jogra vonatkozó reflexiója mégis viszonylagos autonómiával bír. Ezzel párhuzamosan természetszerűen összefonódik/összefonódott más a joghoz közelebb álló tudományterületekkel is, mint például az összehasonlító jog vagy a nemzetközi jog (ami önmagában sem nélkülözi/nélkülözheti a szociológiai, kulturális, történelmi vagy akár antropológiai ismeretek meglétét). Továbbá éppen különféle a jogi intellektuális életben megjelenő mozgalmakkal, mint például a kritikai jogi tanulmányok, a jog gazdasági felfogása vagy éppen a jog és irodalom, jog és nyelv, etc. Mindenesetre *Ehrlich* szavai szerint annyi elmondható, hogy bármilyen különféle irányvonalak is találhatóak a jogszociológia tudományának világán belül – és ezek a különféle elgondolások legyenek akár más diszciplinával is összefonódva – egyvalami közös: a jogszociológia tudományán belül „a jog nem az állam, hanem a társadalom függvényében definiálható, s emiatt napjainkban is abban keresendő”.<sup>1</sup>

Ami a globalizációt illeti, a társadalomtudományi megközelítései többé-kevésbé három irányzatot fognak át. (a) Az úgynevezett hiperglobalizmus, mely szerint a nemzeti gazdaságot, kultúrát, etc. felváltja egyfajta nemzetközi transznacionális pénzügyi, intézményes, etc. háló.<sup>2</sup> (b) Az átalakulás pártiak, akik szerint a jelenlegi integrációs mechanizmusok precedens nélküliek, s ezzel párhuzamosan a politikai, jogi hatalmi kérdések legyenek azok lokálisak, nemzetiek vagy nemzetköziek, a köztük lévő határok elvékonyodnak, elmosódnak. Mindkettőben az a közös, hogy a globalizáció minden hatását földrajzi, nemzeti határon átívelőnek – tehát nemzetközinek – gondolják. (c) A szkepticizmus, ami szerint a nemzetközi együttműködések tekintve semmi különbség

<sup>1</sup> EHRLICH, EUGEN: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1936. 390. p.

<sup>2</sup> BAUMAN, ZYGMUNT: *Globalizáció. A társadalmi következmények*. Szukits Könyvkiadó Szeged. 2002. 122–123. p.

nincs a korábbi, például az 1914 előtti állapotokhoz képest, vagyis a globalizáció csupán egy mítosz.<sup>3</sup>

S itt léphet, illetve lépett be – noha talán még mindig marginálisan – a jogszociológia, mely vizsgálhatja a társadalomban végbemenő kulturális változásokat, továbbá a spontán, és tudatos normaváltozásokat, illetve az ezekre adható válaszokat, azok jelentőségét, mértékét, „hasznosságát”, stb. Mindemellett kutatások készülhetnek arról, hogy a jog pro és kontra milyen mértékben jelentenek indukáló, vagy redukáló faktort a globális folyamatok szempontjából.

S a jogszociológia szempontjából a globális folyamatok tekintetében természetesen többféle kutatási irányokat és ezzel együtt felfogásokat találhatunk. Egyrészt melyek a jogászai hivatás határokön átívelő aktivitását hangsúlyozzák, másrészt a jogi eljárások és szabályok egyfajta „új rendjét” helyezik előtérbe. Harmadrészt érdemes kitekinteni néhány a globális folyamatokkal kapcsolatosan az állam szerepére, illetve az ahhoz köthető jogászságot, és azok képzését illető megfigyelésekre.

### *I. A jog, a jogi professzió és a nemzetállamok kérdése*

Az első állásponton belül is természetesen többféle hipotetikus előfeltevések találhatók. Mindenekelőtt ebben a „kategóriában” leginkább elterjedt gondolati fonal a következő, elsősorban tételes jogi diszciplínák körül orientálódnak: nemzetközi közjog, nemzetközi magánjog, ezzel összefüggésben a kollíziós jog, és természetesen az összehasonlító jog. Már csak a jogi tárgyak megnevezéséből is kitűnik, hogy olyan kérdések „kerülnek terítékre”, melyek függetlenek a nemzeti szuverén hatalomtól, vagy – ha tesszük – „felülemelkednek” a szuverén hatalmon.

(1) E modell szerint a nemzetközi közjog olyan jogi kereteket ad, mely ellátja (háború és béke esetén is) azokat a kormányzati interakciókat, melyek államok, illetve nemzetközi szervezetek között felmerülhetnek. Ezek történhetnek persze a hagyományos nemzetközi jogi kapcsolatok keretei között (diplomáciai kapcsolatok, diplomáciai védelem, stb.) de történhetnek úgynevezett kormányközi szervezetek keretei között is. Ez utóbbi pedig azért is érdekes, mert minden ilyen szervezet megalkotja saját rendszerét, intézményeit, és saját jogi rendjét (mely persze elvileg nem térhet el a nemzetközi jogi szabályoktól, szokásoktól). Sőt az ilyen szervezetek kvázi jogalkotási hatalommal bírnak, mely hatalom természetesen fejleszti a nemzetközi jogot, egyúttal meghatározza saját működésének normáit is.

A nemzetközi magánjog szintén egy jelentős jogi elem lehet a globális folyamatoknak, hiszen önmagában megmutatja a határokon átívelő folyamatokat, mely elsősorban

<sup>3</sup> Norman Angell a korabeli híres szakértő a következőket írta „Az illúzió kora” című munkájában: „a jelentősebb európai gazdaságok összefonódásának foka immár elképzelhetetlenné tett egy háborút”. WENT, ROBERT: *Globalizáció. Neoliberális feladatok, radikális válaszok*. Perfekt Budapest 2000, 176. p. Ezeket a sorokat néhány hónappal azelőtt vetette papírra, mielőtt az Osztrák-Magyar Monarchia ágyúí – a történelem egyik legnagyobb fegyveres konfliktusának nyitányaként – 1914. július 28-án megkezdte Belgrád bombázását. Másképpen, mint tanulság: egyrészt bizonyos jelenségek „csalókanak” tűnhetnek, másrészt a jelenségek értékelése sok esetben valóban szubjektív.

nem állami résztvevőket, hanem különböző jogi személyeket és természetes személyeket érint. Ez három kérdés körük artikulálódik. a) A nemzeti jogrendszerek konfliktusainak valamiféle feloldása. b) Irányadó szabályokkal látja el azokat az ítélkező fórumokat, elsősorban a bíróságokat, hogy olyan ügyekben járjanak el, melyek nem az adott ország területén történtek. c) Végül a nemzetközi magánjog elősegíti, hogy valamely hatóság döntését más országokban is elismerjék, illetve végrehatásához segítséget nyújtsanak. Ugyan a nemzetközi magánjognak még mindig területiális eredete van, de kétségkívül már határokon átvívelő relevanciája van.<sup>4</sup>

Az összehasonlító jog, pedig elsősorban – e szempontból legalábbis – azt mutatja meg, hogy a különféle jogrendszerek hogyan és miért eredményezhetnek hasonló vagy éppen ugyanolyan döntéseket. Amiből egyenesen következik a különböző nemzetek jogainak és jogi eljárásainak összehasonlítása, amiből pedig szintén következik a határokon átnyúló jogi interakciók többszöröződése, s ebből – többek között – eredeztethető a jogi rendszerek és szabályozások magasabb fokú integrációja. Amire leginkább praktikus példát Az Európai Unió Szolgáltat, mivel bármilyen hihetetlennek tűnik, de egyfelől a központi szabályozások (irányelvek, ajánlások, etc.) másfelől a különféle jogalkotási döntésekre való „egymásra figyelés” közelebb hozza a normarendszereket, és ennek tudományos alapját az összehasonlító jog és a jogszociológia teremti meg. Ahogy *William Twining* mondta: „a globalizáció megkövetel egy általános jogtudomány újraélesztését és a jog-összehasonlítás globális aspektusok szerinti újragondolását. Melynek eredménye egy teljesebb, a globális jogról szóló világkép kialakítása.”<sup>5</sup>

(2) S még mindig a jogászai hivatások határokon átvívelő folytatoknál maradvá kutatások történnek a jogi praxis pragmatikus változásainak kérdései körül artikulálódó gondolati szálon, az államon kívüli szinten megavalósuló, elsősorban üzleti szabályzatokon alapuló regulatív rendszer körül. Három eklatáns példát érdemes megemlíteni.

Elsőként az üzleti élet szokásainak és inentől kezdve – ha tetszik – szabályainak harmonizációja, illetve a „közös praktikum” nemzetközi szervezetek vagy transznacionális cégek általi általános normáinak létrejötte, meghozatala. Mely szabályozások sok esetben törvényi erőt is kaphatnak.<sup>6</sup> A második példa inkább az informális professzionális szokások megjelenésével kapcsolatos, melyek nemcsak egymás között érvényesülnek, de a még – amennyiben nem precedens-, illetve törvényellenes – bíróság előtt is érvényesíthetőek; vagyis végső soron a jogi ügyek „nemzetközi, de mégis lokális szintű megoldása” kerül előtérbe. A harmadik példa egyfajta delokalizált eljárás, ami ebben az esetben nem más, mint az arbitráció. Egy a feleken kívüli nemzet bíráiból álló döntőbíztottság, melynek a felek (az eljárásban résztvevő különböző országok állampolgárai, cégei, vagy éppen az államok) alávetik magukat az arbitrációs bizottság döntésének.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> BOWERS, JAMES W.: *The Elementary Economics of Bijuralism: A First Cut*. 52 *Journal of Legal Education* 2002.; különösen 71–74. pp.

<sup>5</sup> TWINING, WILLIAM: *Globalization and legal theory*. Butterworths London, Edinburgh, Dublin, 2000. 189–190. pp.

<sup>6</sup> *English Lloyd Policy SG*, vagy a *Marine Insurance Act*, l. MUCHLINSKI, PETER THOMAS: *Globalization and Legal Research*. 37 *The International Lawyer* 2003. 227. p.

<sup>7</sup> Vö.: TWINING 2000, különösen a 252. p., és általában a 9. fejezet, 245–257. pp.

(3) Ezt a gondolati irányt egyetlen eklatáns példával lehet kifejezni: ez maga az Európai Unió, vagyis a szupranacionális jog létrejötte és „felemelkedése”. Amit nem lehet egyértelműen nemzetközi jognak nevezni, ugyanakkor – a nemzeti jogrendtől némileg függően – felülemelkedik a nemzeti szuverenitáson is. Vagyis, ha tetszik, egyfajta exkluzív kompetenciája van a tagállamok jogrendszere felett, egy territorialitás feletti jogrend, ami újrendezi a meggyökeresedett” jogi gondolkodást. Mi több, az Unió sok esetben közvetlenül beavatkozhat azokban a kérdésekben, amikor a tagállam nem, vagy nem megfelelően teljesíti az előírt normát.

(4) A következő a különféle multilaterális szervezetek és azok normarendszereire vonatkozó ismeretszerzések: például az ENSZ keretei között lévő szervezetek, mondjuk az Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) továbbá a II. Világháború után létrehozott – elsősorban az emberi jogokat védő multilaterális organizációk (nemzetközi ökonómiai szervek, nemzetközi környezetvédelmi szervek, etc.).

(5) Ebben a gondolati szálban – egyébként empirikusan, számszerűen bizonyíthatóan – pedig elsősorban a különféle multilaterális egyezmények sokasodása és a nemzetek feletti organizációk szerepének erősödése jelenik meg. Amire talán a leglátványosabb példát jelentik azok a jogi normák, amelyek a II. Világháború utáni emberi jogok megjelenésében és különféle szabályozásokban való deklarálásában jelentek meg. De ide tartozik a nemzetközi munkajogi szabályozások és a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet léte (ILO) illetve a nemzetközi gazdasági szabályok megjelenése.

(6) Meglepőnek tűnik, de a jogszociológiai vizsgálatok, már csak numerikus alapon is kimutatták, hogy elkezdődött a nemzeti, illetve regionális jogok és a nemzetközi normák harmonizálása, mely lényegében egy új jogterületet kezd megteremteni. Amire legjobb példát a különféle nemzetközi gazdasági szervezetek jelentenek. A különféle jogok adaptálására pedig csupán néhány példa: az 1980-as Bécsi Egyezmény (*The United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods*); az Egységes Kereskedelmi Kódex második szakasza, melyet a legtöbb amerikai állam hatályba léptetett; az amerikai alkotmány hatása a jogalkalmazásra; továbbá a WTO és a NAFTA létrehozása.

## *II. A jogi eljárások változásai*

A jogi eljárások új rendje és metodológiája, és a globalizáció összefüggésein belül is természetesen többféle elképzeléseket találhatunk. Ebben az esetben sokkal inkább nem a „hivatalos” jogi szabályozások kerülnek fókuszpontba, hanem az informális „nem-hivatalos” regulák, mint például a gazdasági szokások, professzionális értékek, „megcsontosodott” jogi jellegű szokások, etc. S mint az előzőekben is láthattuk, itt is többféle irányzat található.

(1) Mindenekelőtt az empirikus narratíva mögött egy olyan „szellemiség” bontakozik ki, mely újradefiniálja a jogi és állami szuverenitást, és integritást. E megközelítés-



ből három elem emelhető ki: először is a jogrendszer és a földrajzi értelemben vett territorialitás kapcsolata. Másodsorban a globálisan megjelenő gazdasági folyamatoknak köszönhetően a jogi és gazdasági hatalom közötti viszony, illetve annak változása. Végül, pedig hogy miképpen lehet a demokratikus viszonyokat és az emberi méltóságot megőrizni egy globális társadalom és gazdaság keretei között.

Az első felvetés kétirányú trendet takar. Egyrészt megfigyelhető a jogi szabályozások decentralizációja párhuzamosan a lokális, szubszidiárius szabályozások – számszerűen kimutatható – növekedésével. Lokális szinten egyébként gondolhatunk egyszerű helyi közösségekre, városra, megyére, de akár nemzeti vagy regionális, illetve multilaterális szervezetekre. Vagy, ahogy *Neil MacCormick* fogalmazott ebben az esetben nem a szabályozások hierarchiájáról van szó, hanem sokkal inkább „egymást átfedő jogserű normák komplex interakciójáról”.<sup>8</sup> Tehát a nemzetállami szabályozások szükségképpen erodálódnak. Minek következtében egyre inkább szükségessé válik bilaterális vagy multilaterális szintű „határokon átvelő” jogszolgáltatás, illetve a már meglévő, ilyen intézmények jogkörének növelése.

Ami a második, illetve harmadik trendet illeti, miszerint a jog delokalizációja, pontosabban a szupranacionális szabályok aktivitásának növekedése figyelhető meg; melyek elsősorban kormányközi szervezetek normatíváin keresztül érvényesülnek. (Gondoljunk csak az Európai Unió közvetlenül érvényesülő irányelveinek számszerű sokszorozódására, mely már-már az abszolutisztikus monarchiák dirigista felfogásával vetek-szenek.) Ebben az esetben olyan nem kormányok által irányított vagy kormányközi organizációkról van szó, mely „területek feletti” (*supraterritorial*) jogi normatívákat hoznak létre, illetve alkalmaznak. Mindez – főleg, ha figyelembe vesszük az globalizáció gazdasági dimenzióját – ez egyfajta globális pluralizmushoz vezet.

S akkor elegendő csak a különféle – egyébként világméretű, illetve a világot behálózó – mozgalmakra gondolni, mint a feminista vagy környezetvédelmi szervezetek, de ide tartoznak a különféle kereskedelmi szövetségek is. Mely utóbbi, például különösen az Egyesült Államokban elsősorban a lobbirendszereken keresztül meglehetősen komoly befolyást gyakorol az állami, politikai intézményekre igen.<sup>9</sup> Az ilyen egyébként eredetileg lokális mozgalmak természetesen előbb-utóbb kapcsolatba kerülnek/kerültek egymással, s így a párbeszéd és az elvek ütköztetésén és harmonizálásán keresztül egy nemzetközi és meglehetősen demokratikus regulatív rendszer jelenhet/jelenik meg.<sup>10</sup> Az ilyen szervezetek száma, pedig máris meglehetősen nagy, s évről évre növekszik, ugyanakkor ezzel párhuzamosan a normák közti konfliktusok száma is növekedést mutat.

(2) A jogi metodológián belüli következő intellektuális irányvonal leginkább a területek feletti jogi megközelítésként aposztrofálható, amit már 1956-ban *Philip C. Jessup*,

<sup>8</sup> MACCORMICK, NAIL: *Beyond the Sovereign State*. 56 Modern Law Review 1993, 10. p.

<sup>9</sup> Ez természetesen egyáltalán nem újdonság, hiszen ilyen több száz évvel ezelőtt is létezett, mint például a *Levanthe* vagy a *Hanza* kereskedelmi, és mellelleg katonai, politikai szövetségi rendszer.

<sup>10</sup> PICIOTTO SOL: *Network sin –International Economic Integration: Fragmented States and the Dilemmas of Neo-Liberalism*. 17 Northwestern Journal of International Law and Business 1996/1997. 1017. p., PICIOTTO, SOL: *Fragmented States and International Rules of Law*. 6 Social and Legal Studies 1997. 259. p.

mint „transznacionális jog” határozott meg. Eszerint a nemzetközi jog, illetve a nemzetközi jogforrások indukálói lehetnek egy olyan regulaív rendnek, melynek eredménye egyetlen jogrendszer, ami legalábbis a gazdasági és pénzügyi tranzakciókat sokkal hatékonyabbá teszi. Vagyis egyfajta – mellesleg már a középkorban is használt – univerzális kereskedelmi jogról (*Lex Mercatoria, Law Merchant*) beszélhetünk vagy, ahogy *Günter Teubner* mondta: kialakulóban lehet, egy olyan „jogi prototípus”, ami már nem hasonlítható egyetlen nemzet jogára, sem pedig a nemzetközi jogi normákra. Forrása inkább olyan – már csupán számszerűség alapján is megmutatható – csoportosulások, melyek önálló rendszerükön belül hozzák létre saját specifikus – már említett – jogi prototípusait. Ez az új kereskedelmi jog olyan normatív rendszert képez, ami mindenképpen kívül áll a formális állami jogon. De nemcsak a kereskedelemről vagy az üzleti érdekekről van szó; ezek a szabályok érinthetik például az emberi jogokat is. (Ahogy *Boaventura De Sousa Santos* írta a globális emberi jogok létrehozta egy kozmopolita morális normarendszert, továbbá a globális oktatás szféráját is.)<sup>11</sup>

Ennek az új jogi szintnek a „kulcsa” a jogalkotás centrumának áthelyeződése. S valószínűsíthető, hogy a jogalkotás központja ebben az esetben már nemcsak, hogy nem a nemzeti parlament, vagy egyes globális szervezet, illetve kormányközi szervek, hanem ez a centrum egyszerűen áttevődik a közjogtól a magánjog irányába: magánigazgatás, magán-jogalkalmazás. (Ha erre empirikus példát akarunk hozni, elég csupán megnézni a transznacionális óriásvállalatok szabályait és azok alkalmazását, illetve, hogy ezek a normák az összpopuláció milyen óriási hányadára terjednek ki.) Ugyanakkor, ez persze nem jelenti a közjog teljes eltűnését, inkább a kétféle jogrend közti megkülönböztetés elhalványulását, a két szféra egymáshoz közeledését., vagyis a jogszociológiai trendből az következik, hogy államelméleti és jogelméleti szempontból az állam többé már nem a jog központi eleme, de azt sem lehet mondani, hogy diszfunkcionálissá vagy funkció nélkülivé válik. Végül tulajdonképpen kimondható, hogy a hagyományos állami jogszabályok a leginkább a már meglévő kontraktuális megállapodások, vagy akár érdekek, illetve értékek közötti viták eredményeképpen létrejött konvenciók „ünnepélyes” deklarációjának lennének tekinthetők.<sup>12</sup>

(3) Ez az irányvonal a plurális jog elemeiből indul ki, ezért talán „a globalizáció és a jogi pluralizmusként” határozható meg. Ebben a koncepcióba tartozó jogszociológiai kutatások a jogi pluralizmushoz hasonlóan a kolonizált társadalmak jogi relevanciával bíró normáinak kutatásaiból indul ki. Ezekben a gyarmatosított társadalmakban amellett, hogy bizonyos társadalmi szférákban, intézményekben fennállt, illetve sok esetben fenn is maradt a gyarmatosítók jogának dominanciája; a gyarmattartók joga befolyásolta is a hagyományos normarendet. Ugyanakkor más társadalmi szférákban – noha a „külső” jogi influenza éreztethette hatását – ám a tradicionális normarend erősebben megmaradt, illetve az informális szokásjog is tovább működött. (Lásd a hindu vagy az iszlám jogot.) Azért, hogy az egész rendszer működőképes legyen szükséges volt a kolonizális jogot fejleszteni, változtatni, többek között úgy, hogy a hagyományos normákat el-

<sup>11</sup> SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA: *Toward a New Common Sense, Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. Routledge. New York. 1995.

<sup>12</sup> MUCHLINSKI 2003, 235. p.

ismerték és képesek voltak definiálni saját jogrendszerük hatásainak határait, aminek következtében megóvták a jogrendszer pluralitását. Természetesen azért, hogy egyrészt a gyarmati jog működhessen, másrészt végső soron azért, hogy a gyarmati rendszer fennmaradjon. Ennek nemzetközi, illetve globális jogi asszociációjára vonatkoztatva például *De Sousa Santos* „jogi integritást”, *Teubner* pedig „globális jogi pluralizmust” említi, mint a jogrendsert érintő megjósolható jövőt. Am ha ez utóbbi irányvonal, figyelembe véve a „bennszülött” lakosságra vonatkozó koloniális tapasztalatokat, jövőképének a következménye éppúgy lehet a szeparáció vagy éppen a szegregáció és az elnyomás is.

### III. Az állam szerepének problémaköre

Az államra, illetve részben az állam „szolgálatában álló jogászságra nézve végzett kutatások is elsősorban a globalizációhoz köthetők; mint ez a következőben is látható. A jogászságot, s innentől kezdve természetesen a professzió-kutatáson keresztül a jogszociológiát különösképpen érintő kérdés az állam szerepének, illetve az államokban található jogász professzió szerepének megfogalmazása, melynek persze van jogelméleti, államtani, államelméleti, alkotmányjogi, tételes jogi relevanciája is.

A megváltozott államjogi és társadalmi helyzethez kapcsolhatóan *Zygmunt Bauman* éles megfogalmazása eklatáns példát mutat: „a szuverenitások névlegessé, a hatalom névtelenné, a helye pedig üressé vált”.<sup>13</sup> Mivel a gazdasági globális kapcsolatok a társadalomban döntőnek bizonyulnak, ám az ezekből adódó konfliktusok „megfelelő intézményesítése hiányzik”, s a globalizálódás „nem vezet „automatikusan a gazdasági formák és a jogintézmények konvergenciájához”. „A nemzetállam és joga és jogászsága tehát egyre kevésbé alkalmas az új szabályozási szükségletek kielégítésére, ezért elméleti tisztázást is igényel a nemzetállam jövőjének, a transznacionális jogrendnek és politikai berendezkedésnek a kérdése.”<sup>14</sup> Továbbá ehhez kapcsolódik az elsősorban jogszociológiai, de – legalábbis részben – jogelméleti és államelméleti kérdéseket is felvető *Volkmar Gessner* és *Ali Cem Budak* szerzőpáros által megállapítottak, miszerint a tradicionális jogállami modellek és elméletek kiegészítésekre, változtatásokra szorulhatnak, s ez fordulatokat idézhet elő a modern jogelméletekben és a jogászság szemléletében is, melyek a klasszikus elvekhez hasonlóan jelenleg nem tudnak mindenben megfelelő választ adni napjaink globális jogi folyamataira.<sup>15</sup>

Ugyanakkor ezzel ellentétes elméleteket is találhatunk. Például *Catherine Valcke* többé-kevésbé *Paul Kennedy* a nemzetállamok tekintetében összegző megállapításával

<sup>13</sup> BAUMAN 2002, 109. p.

<sup>14</sup> SZILÁGYI PÉTER: *A jogbölcsélettel szembeni kihívások a harmadik évezred kezdetén – Magyarországról nézve*. Magyar Közigazgatás. LIV. Évfolyam. 3. szám. 2004. március, 141–147. pp., 141–142. pp. „Non veritas, sed autoritas facit legem. Ha oda az autoritás, hol a lex?” Uo. 141. p.

<sup>15</sup> GESSNER, VOLKMAR AND BUDAK, ALI CEM: *Emerging Legal Certainty: Empirical Studies on the Globalization of Law*. Dartmouth Publishing Company, Aldershot, 1998. 12. p.

összhangban,<sup>16</sup> egy olyan verziót tart a legvalószínűbbnek, amiben kiemeli, hogy legyen a globalizáció hatása bármilyen erős is, a nemzetállami formáció marad az esszenciális politikai egység.<sup>17</sup> Továbbá ugyan kétségtelen, hogy a transznacionális – akár formális értelemben vett, és professzionális, a transznacionális tranzakciókhoz értő jogászok által kidolgozott, tehát jogi keretek között történő – kapcsolatok egyre sűrűbbek, számosab-  
bak, csak az államok képesek a szerződések tényleges kikényszerítésére, a tulajdonjog garantálására, vagy a szociális biztonság megteremtésére, illetve fenntartására.<sup>18</sup> Az persze látható, hogy az egyre gyakrabban megújuló kommunikációs technológia, vagy az internacionális piac gyengíti az állam – főleg klasszikus értelemben felfogott – szerepét, ám a demokratikus autoritás egyetlen birtokosa továbbra is az állam marad.<sup>19</sup> Így azonban felmerül a kérdés: vajon létező folyamatról beszélhetünk, illetve van-e valamilyen komoly hatása a globalizációnak? Ezek megválaszolása önkényes kritériumok felállításától függ. Önkényes a gazdaság internacionalizálódásának egy bizonyos szintjétől „globális gazdaságról” beszélni, s önkényes a technológiai fejlettség egy bizonyos szintjét küszöbként felállítani, stb., mégis a szakirodalom többsége (még a szkeptikusok is) egyetért abban, hogy a hetvénes évektől kezdődően megváltozott gazdasági feltételek, illetve tényleges gazdasági formációk és környezet jött létre, továbbá, hogy a társadalom is jelentős átalakuláson ment, illetve meggyeresztül. S így ennek a folyamatnak szükségképpen beszélhetünk jogi, illetve a jogászság attitűdjére vonatkozó relevanciájáról, s a kérdés inkább az, hogy milyen mértékűnek kell lennie a jogi változásnak.

Ugyanakkor, akár kritikaként is megfogalmazható, hogy a jogszociológia még mindig nehezen lépte túl a nemzetállami kereteket, mint ahogy a globalizáció és a jog összefüggéseit vizsgáló, többek közötti neves kutatók, mint ezt például *Yves Dezeleay*, *Bryen Garth* vagy éppen *Volkmar Gessner* is megállapították. A globális folyamatok meglétében és alakulásában a jog fontossága tagadhatatlan, mégis a szociológia tudománya sok esetben ezt a tényt elhanyagolja, következésképpen a jogszociológiának ezen a területén folytatott kutatásai az „elvárásokhoz képest” elmaradnak.<sup>20</sup> Noha pont az előbbiek miatt nyílna szélesebb lehetőség a jogszociológia előtt, mivel „a gazdasági globalizáció nem érthető meg a globális üzleti szabályozások nélkül, illetve a globalizáció jelensége nagymértékben függ a piacok jogi konstrukcióitól. Vagy például a kulturális globalizáció nem magyarázható anélkül, hogy figyelmet fordítanánk a szellemi alkotások jogának institucionalizációitól a nemzetek feletti szervezetekben, vagy sérülékenyebb társadalmi csoportok védelme immáron nem képzelhető el a nemzetközi büntető- vagy

<sup>16</sup> Paul Kennedy összegző álláspontja az, hogy „bár a nemzetek feletti irányzatok gyengítették az állam önállóságát és szerepét, nem jött létre megfelelő pótlék, amely helyettesíthetné mint olyan alapvető egységet, amely választ ad a világban végbemenő változásra”. KENNEDY 1992, 130. p.

<sup>17</sup> VALCKE, CATHERINE: *Global Law Teaching*. 54 Journal of Legal Education 2004. 160. p.

<sup>18</sup> A hivatkozott „jóslat” FUKUYAMA, FRANCIS: *The End of History and the Last Man*. Avon Books Inc. New York, 1992 című munkáján alapul. Magyarul ld. *A történelem vége és az utolsó ember*. Európa könyvkiadó. Budapest. 1994. *Fukuyama* könyvében a Szovjetunió összeomlásakor a korszellemnek megfelelően dolgozta ki tézisé, miszerint elérkezett a történelem vége, a magángazdaság kétségtelenül győzedelmeskedett.

<sup>19</sup> VALCKE, CATHERINE 2004, 167. p.

<sup>20</sup> GESSNER, VOLKMAR AND BUDAK, ALI CEM 1998.

humanitárius jog nélkül vagy a nemzetközi bírói szervezetek nélkül.”<sup>21</sup> Következésképpen, az ezeket tanulmányozó diszciplína, a jogszociológia nélkül.

#### IV. A jogászság és a globális trendek viszonya

Jelen vizsgálatok csomópontja kifejezetten a jogászi professzió szociológiájához, illetve a laikus és professzionális jogi szemlélet feltérképezéséhez kapcsolódik. Ez elsősorban empirikus adatokra támaszkodó a jogászság számának, a szabályozások mennyiségének és a jogi kultúrára vonatkozó kutatásokban teljeseedik ki. Mely utóbbi nem feltétlenül kötődik a globalizációhoz, ám azzal mindenképpen összefüggésben van.

A jogászi professzióhoz való tatózás elsősorban a képzéssel, illetve a képzés végzetével kezdődik. Erre egy történeti empirián alapuló elméletre eklatáns példa *William B. T. Mock* – elsősorban a jogi oktatást érintő – összehasonlító elemzése, aki az információs technológia fejlődését, s annak a jogi oktatásra gyakorolt hatását az ipari forradalom indukálta változásokhoz hasonlítja. Ugyan az ipari társadalom megjelenésével a jogász-képzés még sokáig az agrárelvek szerint folyt, ám az átalakulás elkerülhetetlenül meghozta az új tárgyakat tartalmazó struktúrát (munkajog, társasági jog, etc.), továbbá átfőrmálta a hagyományos tárgyak tananyagát.<sup>22</sup> Hipotézise szerint az utóbbi évtized „technikai forradalma” hasonló helyzetet teremtett, és a tradicionális képzés szintén lassú reformokon fog keresztülmenni: egyfelől új tárgyak jelennek meg, mint a komputer jog, *internet* jog, másfelől a meglévő stúdiumok az információs társadalom értékeinek megfelelően módosulnak. Másképpen: előtérbe kerül az információt, mint a társadalom új szervező elvét számításba vevő jogi gondolkodás átadása (a jogalkalmazásban az egyes jogágak szabályozásainak már sokszor adaptált a gyakorlatra vonatkozó analógiáinak ismertetése, arra vonatkozó készség kialakítása, például a tulajdonjog esetében az információ, mint tulajdon kérdése, vagy az információkkal való visszaélés, és a büntetőjog relevanciája).<sup>23</sup>

Ami a társadalomban végbemenő változások jogi relevanciáját illeti, a kutatások elsősorban a technikai fejlődést (személyi számítógépek, Internet, telekommunikációs eszközök, stb.) helyezik középpontba. S ehhez kapcsolják azokat a jogi folyamatokat, melyek a technika, illetve társadalmi változásokat hivatottak szabályozni, más néven „kordában tartani”. Ezek a jogi változások, pedig a standardizáció, mely elsősorban a különféle termékek produkálásának és megjelenésének egyneműsítését jelenti. Továbbá a harmonizáció, ami a különböző kormányok által hozott szabályok konvergálására koncentrál. Ezen kívül a privatizáció, mely jogi szempontból valójában a szabályok sokasodását okozza, hiszen amennyiben a különféle szervezetek kikerülnek az állam hatásköre alól, ezzel párhuzamosan egyre több állami normával próbálják garantálni azok megfelelő működését. Másfelől pedig a privát szektor is egyre több szabályt hoz saját belső működésének biztosítására. (Mellesleg ezzel ellentétes folyamatot is megfigyel-

<sup>21</sup> HALLIDAY, TERENCE C. AND OSINSK, PAVEL: *Globalization of Law*. 32 Annual Review of Sociology 2006. 447. p.

<sup>22</sup> VÖ. MOCK, WILLIAM B. T.: *Informing Law Curricula: Modifying First-Year Courses to Reflect the Information Revolution*. 51 Journal of Legal Education 2001. 554–556. pp.

<sup>23</sup> Uo. 554–567. pp.

hetünk, mint a liberalizáció és dereguláció, mely az állam kivonulását jelenti elsősorban a szociális és a gazdasági szférából.)<sup>24</sup> A szabályozások növekedésével pedig természetesen a jogászság létszáma is megemelkedett; s azt az erre vonatkozó jogszociológiai kutatások egyértelműen megmutatják.

Az ismeretszerzések eredményét talán rendkívül „élesnek” tűnő megállapítással lehet összefoglalni: „a világ túlszabályozottá vált”. Ez jelenti – egy kissé leegyszerűsítve, ám a továbbiakban részletesen kifejtve – egyfelől a jogszabályok megsokszorozódását, másfelől a jogásztársadalom létszámának és természetesen társadalmi súlyának a növekedését. *Marc Galanter* alapján ezt kissé komplexebben megvilágítva a következőket lehet megállapítani: 1. a jogról való információk mennyiségének és a hozzáférhetőség könnyebbé válásának 2. a jogászok és más a jogi professzióhoz köthető szereplők számának és produktivitásának; 3. a jogi eljárások sokasodásának (sűrűségének); 4. a jogszabályok mennyiségének és komplexitásának; 5. az autoritativ szabályok mennyiségének növekedését.<sup>25</sup>

A kutatások egyértelműen megmutatták, hogy a laikusok számára a jogi ismeretek sokkal inkább hozzáférhetőek, ezzel párhuzamosan a jogról való tudásuk is megnőtt. Tömérdek jogi tárgyú, vagy jogi jellegű írásokat is tartalmazó újság, pamflet lát napvilágot. Továbbá az Internet lehetőségei is óriásiak – talán informatikai mértékegységekkel is csak becsülhető – mennyiségű jogi adatot, ismeretet tartalmaz. E miatt már egyes szakértők a jog demokratizálódásáról beszélnek, ami nem jelent mást, mint, hogy a jog – mindenféle speciális szakértelem, képzés nélkül – elérhető bárki számára (feltétele csupán egy számítógép); a kliensek jogról való tudása megnőtt, vagyis „mindenki egy kicsit jogásszá válik/vált”.<sup>26</sup>

Ami jogászság számát illeti, a különbség egyértelműen drámainak mondható, lényegét tekintve egyfajta „jogászi sokszorozódásról” beszélhetünk. S természetesen – elsősorban a privatizációval összefüggésben – más normák sokasodása is mérhető jelenséggé vált. Ez természetesen magával hozza az eljárások számának növekedését is. Pontosabban szólva a két jelenség ti. a jogászok száma és az eljárások mennyisége szociológiai értelemben vett szoros pozitív korrelációja figyelhető meg.

S csak néhány empirikus példa figyelemreméltó lehet. Az elsődleges „jogásznagyhatalom” az Egyesült Államok jogászságának számbeli növekedése már közhelyszerű, mégis érdemes legalább egyszer ismét felidézni: 1960-ban 285,933, 1985-ben, pedig már 655,191 jogász praktizált, ami 129 százalékos növekedés. Ugyanez a növekedés figyelhető meg Ausztráliában is: 1961-ben 6636, 1985-ben 21,640 és 1999-ben 35,340. Ennél is meglepőbb, hogy egy teljesen eltérő, s a jogot háttérbe szorító jogi kultúra, a kínai jogászság növekedése: 1977-ben 7000, 1988-ban már 20,000, végül 1999-ben 150,000 a praktizáló jogászok száma. A sort lehetne folytatni Kanadával, az Európai Unióval, stb. Mindehhez szorosan kapcsolódik, hogy a jogásztársadalom részesedése a

<sup>24</sup> SHAMS, HERA: *Law in the Context of „Globalization” A Framework of Analysis*. 35 The International Lawyer 2001. 1603–1612. pp.

<sup>25</sup> GALANTER, MARC: *Law Abounding: Legislation Around the North Atlantic*. 55 Modern Law Review 1992. 1. p.

<sup>26</sup> Például csak Ausztráliában 1980-ban 25 jogi folyóirat létezett, ez a szám napjainkra 40. NAGY ZSOLT: *Metaszetek a jogásztársadalomról*. Pólay Elemér Könyvtára, Szeged, 2012. 127. p.

nemzeti jövedelemből szintén emelkedett, 1960-hoz képest 1985-ben a jogi jellegű szolgáltatásokból eredő nettó nemzeti össztermék (GNP) összege megduplázódott.<sup>27</sup>

Ez természetesen magával vonta a jogásztársadalom korstruktúrájának megváltozását: a drámai növekedés az utóbbi évtizedben következett be, vagyis a fiatal, frissen végzett jogászok száma emelkedett, így egyúttal a jogásztársadalom átlagéletkora csökkent. E látszólag érdektelen tény mégis némiképp fontos lehet: a jogásztársadalom meglévő, hagyományos attitűdjeire kevésbé szocializált jogászréteg a tradicionális megoldások helyett egészen más kérdéseket preferálhat egy kialakult szituációra való reagálásnál, s ez akár drámai változásokhoz vezethet, melyek esetleg e nélkül nem következtek volna be.

A fentiek mellett a jogász tevékenység jellege is jelentős változáson ment keresztül: az utóbbi három-négy évtizedben a nagy ügyvédi cégek térnyerése figyelhető meg. Az Egyesült Államokban – ahol az ilyen típusú cégeknek egyébként is nagy hagyományai vannak – az 50 jogásznál többet foglalkoztató cégnél kevesebb, mint 3,000 jogász dolgozott, napjainkban pedig a 200 ügyvédnél többet foglalkoztató cégnél 35,000 jogász dolgozik. Mellesleg az ilyen nagyobb cégek abszolút számban is emelkednek, illetve a jogásztársadalom összbevételeiből az ilyen cégekre egyre nagyobb arány jut. S a globalizáció itt még inkább feltűnő adatokat produkál: a nemzetközi ügyvédi irodák száma 1965-ben gyakorlatilag nulla volt, 1995-ben már 5,000 ilyen ügyvédi céget regisztráltak.<sup>28</sup>

A jogszabályok mennyiségének és az egyes szabályok tartalmának bővülése szintén szembevetendő körülmény. Ez a kontinentális jogrendszerekben nem okoz különösebb feltűnést, hiszen a tradíciótól nem áll távol új szabályok meghozatala, még akkor sem, ha ez esetlegesen a korábbi gyakorlattól eltérő mennyiségben történik. Ugyanakkor semmivel sincs kisebb jelentősége, mint a nem kontinentális rendszerekben, mégis sokkal inkább a *common law* országokban okoz nagyobb feltűnést, hiszen ez abban a jogi kultúrában nemcsak pusztán mennyiségi növekedést jelent, hanem arányeltolódást is: az elsődleges jogforrások (pl. esetjog) fokozatosan alárendelt szerepbe kerülnek a másodlagos jogforrásokhoz képest, vagyis alkalmazásuk tekintetében fordított arányosság állapítható meg, ami korábban elképzelhetetlen volt a *common law* jogászok gyakorlatában. Csak példaként említhető, hogy a kanadai „törvénykönyvek” (*Revised Statutes of Canada*) száma az 1970-es kilencről 1985-re 13-ra emelkedett, vagy az Egyesült Királyságban az éves törvénygyűjtemény (*statute book*) 1950-ben 745 oldalt tett ki, míg 1980-ban már 1,525 oldalt számolt, de talán az ausztrál példa a legkirívóbb: 1973-ban 221 nemzetközösségi törvény (*Commonwealth Act*) lépett életbe 1,624 oldallal, 1991-ben ugyan csak 216 ilyen jogszabály látott napvilágot, ám terjedelmük elérte a 6,905 oldalt.<sup>29</sup>

Az autoritással bíró szabályok sűrűségének növekedése szintén megfigyelhető mind a kontinentális, mind a *common law* országokban, ám itt is az előzőekben kifejtettek

<sup>27</sup> HAIGH, RICHARD: *Of Law, Lawyers, Globalisation and Millenia*. 4 Deakin Law Journal 1997–2000. 93–96. pp.

<sup>28</sup> HAIGH 1997–2000. 97. p.; TOMASIC, ROMAN: *Globalization and the Transformation of Commercial and Legal Practice in the Asia Pacific: Opportunities and Challenges for Australian Commercial Lawyers and Their Clients*. 10 Corporate and Business Law Journal 1997. 97. p.

<sup>29</sup> HAIGH 1997–2000, 93–96. pp.

irányadóak, vagyis mindez szembetűnőbb az utóbbi jogi kultúrában. Míg a kontinens országai esetében a jogforrási hierarchia magasabb szintjén megjelenő szabályok mellett az alacsonyabb szintű, partikuláris szabályozások megszokottak voltak, addig a *common law* területeken a kormányzat illetén jogalkotása – ha ugyan létezett is – messze alulmaradt a kontinenshez képest, továbbá az ún. (köz)igazgatási jog (*administrative law*) csak az utóbbi néhány évtizedben fejlődött ki teljes, végeredményben a kontinens jogi kultúrájához némiképp hasonlatos valójában. Manapság pedig teljesen természetesen használják nemcsak a kifejezést, hanem az ezzel a kifejezéssel takart normákat is: büntetés-végrehajtásra, szociálpolitikára, egészségügyre, környezetvédelemre, etc. vonatkozó szabályozások. Mi több más olyan társadalmi intézmények, melyek korábban esetlegesen morális szabályokkal vagy szokásokkal voltak lefedve szintén kvázi pozitívalódott normák formájában szabályozottak, s ez még akkor is lényeges momentum, ha az említett szabályokat nem állami autoritás hozta létre vagy éppen államilag nem feltétlenül kikényszeríthető (ilyennek tekinthető a művészetek bizonyos ágai, sport, etc.). Mindehhez hozzátehető az a már sokat elemzett tényező, hogy a magánszféra (gazdasági társaságok, jogi személyek, etc.) egyfelől szintén egyre inkább tárgyát („célpontjait”) képezik az állami szabályozásoknak, másfelől az említett szervezetek is a jogszabályokhoz hasonló belső normákat alkotnak, melyek nagyon sok tekintetben a tradicionális normákhoz hasonlatosak. Ez utóbbi tényezőt a szakterminológia a szervezetek jogaként említi, s mennyiségükben és a magatartások befolyásolása tekintetében egyre erőteljesebb jelentőségre tesznek szert. S, hogy a globalizáció se merüljön feledésbe mindez érvényes a transznacionális vállalatokra is, melyek normáit így még a nemzeti szabályok sem feltétlenül tudják felülbírálni, megváltoztatni.<sup>30</sup>

Ám mégis talán a legfontosabb dolog, ami a kutatások során szembetűnik, az a professzionális jogi kultúra jogszemléletének egy igen érdekes kérdésben történő átalakulása: angolszász viszonylatban az ésszerűség (*common sense*), illetve kontinentális értelemben az igazságra, kiszámíthatóságra való törekvés tradicionális felfogásában történő változás. A középkorban a képzés a filozófiai, a jog szempontjából erkölcsfilozófiai diskurzus realizálásának, illetve annak a hallgatók irányába történő közvetítésének színhelyei, „szentélyei” voltak, a praxis a pozitív szabályok alkalmazását is ennek fényében végezte. A korabeli jogtudósok (*doctorok*) a jogra nem, mint igazgatási eszközre, hanem mint az „igazság”, „az igazságra való törekvés művészetének” tekintett, a filozófiához, teológiához közel álló tudományra néztek. Nos természetesen a jogpozitivisták szemlélet ezt némileg megváltoztatta, ám a jog kiszámíthatósága, az elsősorban a jogdogmatika biztosította kalkulálhatósága, előre kalkulálhatósága elsődleges szemponttá vált, s ezt napjaink jogelméletei is fő szempontként kezelik.

A laikus jogi kultúra a jog fontosságának megnövekedésével éppen nagyobb vagy a megszokottnál alacsonyabb szintű reverenciát tanúsíthat a jogászság iránt, de bárhogy is alakul ez a szemlélet egyetlen dolog bizonyos: a jog kiszámíthatóságának csökkenése, bizonytalanságának megnövekedése. S a különféle jogalkalmazási szereplőknek (elsősorban a globális vállalatoknak) a versenyben való minél hatékonyabb érvényesülés miatt legfőbb érdeke a jogforrások, és a jogalkalmazás fölötti kontrol kialakítása. Vagyis a jogászság innentől kezdve a jogra már nem, mint az igazságosság pozitív vagy elvszerű

<sup>30</sup> KULCSÁR KÁLMÁN: *A jogszociológia alapjai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest, 1976, 188. p.



letéteményesére tekint, hanem egyszerű fegyverre, mely az elsőbbség érdekében bevethető, használható vagy éppen semlegesíthető.

A jog kevésbé flexibilis világában, a jogásztársadalom attitűdjeiben korábban elképzelhetetlen változásokat mindenképpen megfelelően jellemzik *Marc Galanter* szavai: „A jog világának szereplői számszerűségükben megnövekedtek, rétegeik sokszínűségében gazdagabbakká váltak, ehhez kapcsolódóan a jogelvek megsokasodtak, a jogról rendelkezésre álló információ, a jogi szolgáltatások, a jogászok tevékenysége kitágult – s mindezek megsokszorozták az előre nem látható párhuzamos jogi jelenségeket és ösztönzik mindazokat az elméleti vállalkozásokat, melyek aláássák a hagyományos elméleteket, elveket, szabályokat és gyakorlatot (...) valaki joga egyre inkább véletlenszerűvé, esetlegessé válik.”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> GALANTER 1992, 14. p.



TEKLA PAPP\*

## Frustration and Hardship in Contract Law from Comparative Perspective\*\*

Considering the different legal systems there is no uniform legal definition in the contract law for the expression change of circumstances: in France the concept of *imprévision*, in Italy *eccessiva onerosità*, in England & Wales *frustration and hardship*, in Germany *Störung/ Wegfall der Geschäftsgrundlage* etc.<sup>1</sup>

### *1. The English legal instruments in connection with the change of circumstances of contracts*

In connection with the unforeseen events happening after the conclusion, the English law introduced the legal terms 'frustration' and 'hardship'. In order to solve the economic-financial crisis, the following preferences have been defined: principally, the parties should create adequate provisions in their own contract ('*hardship clauses*'), in absence of these, there is a possibility to modify or terminate the contract by the court ('*intervene clause*').<sup>2</sup> "As a general rule, there is no inherent (implied) duty of good faith, loyalty or co-operation between the parties negotiating for a contract and the parties cannot even create an express legal obligation to conduct their negotiations in good faith."<sup>3</sup> The English common law considered renegotiated contracts to be invalid

---

\* Professor, National University of Public Service, University of Szeged

\*\* By support of Campus Hungary Scholarship; special thanks to Prof. Hugh Beale and also to Warwick Law School for its material support.

<sup>1</sup> URIBE, R. M.: *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts, Comparative perspectives*. Intersentia, Cambridge – Antwerpen – Portland, 2011. p. 16.

<sup>2</sup> MCKENDRICK, E.: *Contract Law*. McMillan Law Masters, London, 1997. pp. 255–256., pp. 266–271., pp. 282–284.; KADNER-GRAZIANO – BÓKA: *Összehasonlító szerződési jog* (Comparative contract law). CompLex, Budapest, 2010. pp. 438–439.

<sup>3</sup> CARTWRIGHT, J.: *Negotiation and renegotiation: an English perspective*. In: *Reforming the French law of obligations, comparative reflections on the Avant-Projet de Réforme du Droit de Obligations*. (Eds. CARTWRIGHT, J. – VOGENAUER, S. – WHITTAKER, S.) Hart Publishing, Oxford, 2009. p. 52.; URIBE 2011, pp. 155–156.

due to a lack of consideration when the result of the renegotiation is that one party merely promised to perform what he was already bound to do under the original agreement.<sup>4</sup>

In English common law the frustration terminates the contract: if a contract is frustrated, each party is released from any further obligation to perform.<sup>5</sup> The present form of frustration was established in 1863 in *Taylor v Caldwell*,<sup>6</sup> and it currently operates within rather narrow frames.<sup>7</sup> In *J. Lauritzen AS v Wijsmuller BV* (The Super Servant Two)<sup>8</sup> *Bingham L. J.* set out the following five propositions which describe the essence of the doctrine of frustration:

a) the doctrine of frustration has evolved “to mitigate the rigour of the common law’s insistence on literal performance of absolute promises”;

b) frustration operates to “kill the contract and discharge the parties from further liability under it”;

c) frustration brings a contract to an end “forthwith, without more and automatically”;

d) “the essence of frustration is that it should not be due to the act or election of the party seeking to rely on it” and it must be some “outside event or extraneous change of situation”;

e) a frustrating event must take place “without blame or fault on the side of the party seeking to rely on it”.

The “frustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract.”<sup>9</sup> Thus, at the frustration there must be a radical change in the obligation, the contract must not distribute the risk of the event occurring, and the occurrence of the event must not be due to either party.<sup>10</sup> “The data for decision are, on the one hand the terms and construction of the contract, read in the light of the then existing circumstances, and on the other hand the events which have occurred. It is the court which has to decide what is the true position between the parties. The event is something which happens in the world of fact, and has to be found as a fact by the judge. Its effect on the contract depends on the meaning of the contract, which is matter of law. Whether, there is frustration or not in any case depends on the

<sup>4</sup> *Stilk v. Myrick* 2 Camp 317, 6 Esp 29 (1809); URIBE 2011, p. 157.

<sup>5</sup> BEALE, H. G. – BISHOP, W. D. – FURMSTON, M. P.: *Contract, Cases and Materials*. Butterworths, London, 2001. p. 482.; URIBE 2011. p. 150.; TAYLOR, R. – TAYLOR, D.: *Contract Law, Directions*. Oxford University Press, Oxford, 2011. p. 265.

<sup>6</sup> (1863) 3 B&S. 826.

<sup>7</sup> „not lightly to be invoked to relieve contracting parties of the normal consequences of imprudent commercial bargains” In: *Chitty on Contracts*. (Gen. ed. BEALE, H. G.) Sweet&Maxwell, London, 2012. p. 1636.

<sup>8</sup> [1990] 1 Lloyd’s Rep. 1.

<sup>9</sup> Lord Radcliffe, House of Lords in *Davis Contractors Ltd v Fareham U. D. C.* [1956] A. C. 696.

<sup>10</sup> O’SULLIVAN, J. – HILLIARD, J.: *The Law of Contract*. Oxford University Press, Oxford, 2010. p. 366.; STONE, R. – DEVENNEY, J. – CUNNINGTON, R.: *Text, Cases and Materials on Contract Law*. Routledge, London and New York, 2011. pp. 501–509.

view taken of the event and of its relation to the express contract by 'informed and experienced minds'."<sup>11</sup>

The common types of frustrating events can be the following: subsequent legal changes, supervening illegality, other war-time restrictions, exercise of statutory power, outbreak of war and accrued rights.<sup>12</sup> The frustration can be also generated by legal impossibility (the law may prohibit the performance undertaken in the contract),<sup>13</sup> by physical impossibility (death, incapacity in personal service contracts, destruction of the subject matter of the contract by fire or earthquake, failure of supplies, delay and hardship)<sup>14</sup> and by impossibility of purpose (very exceptionally the non-occurrence of an event which constitutes the basis of the contract can frustrate a contract, in: *Krell v Henry* [1903] 2 K. B. 740,<sup>15</sup> or frustration of common venture).<sup>16</sup>

Frustration is sometimes termed "subsequent" or "supervening" impossibility so as to distinguish it from "initial" impossibility or common mistake.<sup>17</sup> The courts adopt multi-factorial approach in connection with frustration; the following: "the terms of the contract itself, its matrix or context, the parties' knowledge, expectations, assumptions and contemplations, in particular as to risk, as the time of contract, at any rate so far as these can be ascribed mutually and objectively, and then the nature of the supervening event, and the parties' reasonable and objectively ascertainable calculations as to the possibilities of future performance in the new circumstances."<sup>18</sup> The courts have preferred to see the doctrine of frustration as one of the last mean which should be used rarely and with reluctant,<sup>19</sup> in other words, the traditional principles of freedom and sanctity of contract still hold firm.<sup>20</sup>

The *force majeure* clauses and hardship and intervener clauses are frequently inserted into commercial contracts.<sup>21</sup> The clause must be capable of dealing with any

<sup>11</sup> Lord Wright in *Denny, Mott and Dickson Ltd v James Fraser & Co Ltd* [1944] AC 265, in: FURMSTON, M. P.: *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*. Oxford University Press, Oxford, 2007. p. 725.

<sup>12</sup> CHITTY 2012, pp. 1646–1652.; STONE, R.: *The modern law of contract*. Routledge, London and New York, 2013. p. 414.; MURRAY, R. *Contract Law, The Fundamentals*. Sweet & Maxwell, London, 2011. pp. 299–304.

<sup>13</sup> For example: trading with enemy in *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* (1943), deprive a party of control over the subject matter of contract in *Baily v De Crespigny* (1869), *Bank Line Ltd v Arthur Capel & Co* (1919), *BP Exploration Co (Libya) Ltd v Hunt (No 2)* (1979); HALSON, R.: *Contract Law*. Pearson, Harlow, 2013. pp. 423–425.

<sup>14</sup> CHEN-WISHART, M.: *Contract Law*. Oxford University Press, Oxford, 2010. p. 318.; KOFFMAN, L. & MACDONALD, E.: *The Law of Contract*. Oxford University Press, Oxford, 2010. pp. 514–522.; ELLOITT, C. – QUINN, F.: *Contract Law*. Pearson Education Limited, Harlow, 2011. p. 305.; TREITEL, G.: *An outline of the Law of Contract*. Oxford University Press, Oxford, 2004. pp. 352–356.

<sup>15</sup> CHEN-WISHART 2010, p. 324.; POOLE, J.: *Contract Law*. Oxford University Press, Oxford, 2010. pp. 470–478.

<sup>16</sup> SMITH, S.: A. *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*. Clarendon Press, London, 2005. p. 184.

<sup>17</sup> DUXBURY, R.: *Contract Law*. Sweet & Maxwell, London, 2011. p. 241.

<sup>18</sup> *Edwinton Commercial Copr, Global Tradeways Limited v Tsavlis Russ (Worldwide Salvage & towage) Ltd (The 'Sea Angel')* [2007] EWCA Civ 547; [2007] 2 Lloyd's Rep 517, [111] In: MCKENDRICK E. *Contract Law*. Palgrave Macmillan, Houndmill, 2011. p. 256.

<sup>19</sup> MULCAHY, L.: *Contract Law in Perspective*. Routledge Cavendish, London and New York, 2008. p. 127.

<sup>20</sup> BROWNSWORD, R.: *Smith & Thomas: A Casebook on Contract*. Sweet & Maxwell, London, 2009. p. 701.

<sup>21</sup> For example: „If either party is by reason of force majeure rendered unable wholly or in part to carry out any of its obligations under this agreement then upon notice in writing of such force majeure from the party affected to the other party as soon as possible after the occurrence of the cause relied on the party affected

form that the contingency may take, no matter how serious, otherwise it will not prevent the operation of the doctrine of frustration.<sup>22</sup> The effect of these clauses to reduce the practice significance of the doctrine of frustration because, where express provisions has been made in the contract itself for the event which has actually occurred, then the contract is not frustrated.<sup>23</sup> Frustration is concerned with unforeseen, supervening events, not events which have been anticipated and provided for in the contract itself, by *force majeure*, hardship and intervener clauses. It is for a party relying upon a *force majeure* clause to prove the facts bringing the case within the clause<sup>24</sup> and that he has been prevented, hindered or delayed from performing the contract by reason of that events.<sup>25</sup> The party must further prove that his non-performance was due to circumstances beyond his control and that there were no reasonable steps that he could have taken to avoid or mitigate the event or its consequences.<sup>26</sup>

The application of *force majeure* clause has more advantages: a) the *force majeure* clause provides for the suspension of the contract for a limited period of time on the occurrence of a *force majeure* event;<sup>27</sup> b) the *force majeure* clause give the parties the opportunity to escape from the narrowness of the doctrine of frustration; c) the *force majeure* clause has remedial flexibility: the contracting parties have possibility to decide the consequences which are to follow from the occurrence of a *force majeure* event.<sup>28</sup> Most *force majeure* clauses are drafted in two parts: a list of specified events and by this the parties condescend general terms with all other causes howsoever arising.<sup>29</sup> The

---

shall be released from its obligations and suspended from the exercise of its rights hereunder to the extent to which they are affected by the circumstances of force majeure and for the period during which those circumstances exist.”; „In this standard condition 'force majeure' means any event or circumstances beyond the control of the party concerned resulting in the failure by that party in the fulfilment of any its obligations under this agreement and which notwithstanding the exercise by it of reasonable diligence and foresight it was or it would have been unable to prevent or overcome. Without limitation to the generality of this standard condition it is acknowledged that any event or circumstances which qualifies as force majeure under the supplier's carriage agreement with British Gas shall be deemed to be a force majeure hereunder. In assessing the circumstances of force majeure affecting the customer, the price of gas under this agreement shall be excluded.” In: *Thames Valley Power Ltd v Total Gas&power Ltd* [2005] EWHC 2208 (Comm), [2005] All ER (D) 155 (Sep.).

<sup>22</sup> *Jackson v Union Marine Insurance Co. Ltd* (1874) LR 10 CP 125, In: RICHARDS, P.: *Law of Contract*. Pearson Longman, Harlow, 2009. p. 377.

<sup>23</sup> CHITTY 2012, p. 1636.

<sup>24</sup> *Channel Island ferries Ltd v Sealink U. K. Ltd* [1988] 1 Lloyd's Rep. 323, 327.

<sup>25</sup> *P. J. Van der Zijden Wildhandel NV v Tucker&Cross Ltd* [1975] 2 Lloyd's Rep. 240, 242; *Tradax Export SA v André et Cie* [1976] 2 Lloyd's Rep. 109, 114; *Agrokor AG v Tradigrain SA* [2000] 1 Lloyd's Rep. 497, 500; *Dunavant Enterprises Inc v Olympia Spinning&Weaving Mills Ltd* [2011] EWHC 2028 (Comm), [2011] 2 Lloyd's Rep. 619 at [18], [32]; ANDREWS, N.: *Contract Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011. p. 446.

<sup>26</sup> CHITTY 2012, p. 1089.

<sup>27</sup> MULCAHY 2008, p. 133.

<sup>28</sup> MCKENDRICK, E.: *Force Majeure Clauses: The Gap between Doctrine and Practice*. In: *Contracts Terms*, The Oxford-Norton Rose Law Colloquium, ed.: Burrows A. – Peel, E., Oxford University Press, Oxford, 2007. pp. 241–242.; *Thomas Borthwick (Glasgow) Ltd v Faure Fairclough Ltd* [1968] 1 Lloyd's Rep 16 (QB) 28 In: CARTWRIGHT, J.: *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013. p. 260.

<sup>29</sup> WHEELER, S. – SHAW, J.: *Contract Law; Cases, Materials and Commentary*. Oxford University Press, Oxford, 1994. p. 758.

advantage of a hardship clause<sup>30</sup> is that is designed to enable the relationship between the parties to continue on different terms (the courts at common law have no power to adapt the terms of contracts to the changed circumstances).<sup>31</sup> The hardship clause generally defines what constitutes 'hardship' and lays down a procedure to be adopted by the parties in the event of such hardship occurring. Thus, this clause imposes an obligation on both parties to renegotiate the contract under the principle of good faith in order to alleviate the hardship which has arisen.<sup>32</sup> The intervener clause is similar to hardship clause except that it gives to a third party such as an arbitrator the authority to resolve the dispute which has arisen between the parties; it is a sanction if the parties fail to negotiate the way out of a hardship event.<sup>33</sup> The intervener clause is similar to hardship clause except that it gives to a third party such as an arbitrator the authority to resolve the dispute which has arisen between the parties; it is a sanction if the parties fail to negotiate the way out of a hardship event.<sup>34</sup>

If the contract contains express provisions which indicate the consequences that are to result, the parties' rights will be regulated by the express terms, then there will be no room for the operation of the doctrine of frustration. But the contractual provisions which would otherwise be effective to exclude the operation of the doctrine of frustration is not enforceable if contrary to public policy.<sup>35</sup> Thus, the illegality frustrated the contracts, notwithstanding the suspensory terms, either because the terms did not extend to the event which had occurred or, if they did, because they were contrary to public policy and unenforceable.<sup>36</sup>

## *II. Continental overview in respect of the change of contractual circumstances*

In connection with handling the imbalance arisen by the occurrence of some events that were unforeseeable at the time of the conclusion of the contract, the domestic rules of

<sup>30</sup> Example for hardship clause: „If at any time or from time to time during the contract period there has been any substantial change in the economic circumstances relating to this Agreement and (notwithstanding the effect of the other relieving and adjusting provisions of this Agreement) either party feels that such change is causing it to suffer substantial economic hardship then the parties shall (at the request of either of them) meet together to consider what (if any) adjustment in the prices then in force under this Agreement or in the price revision mechanism contained in the contract... are justified in the circumstances in fairness to the parties to offset or alleviate the said hardship caused by such change.” In: MULCAHY 2008, p. 136.

<sup>31</sup> MCKENDRICK, E.: *Contract Law, Text, Cases and Materials*. Oxford University Press, Oxford, 2012. p. 402.

<sup>32</sup> MCKENDRICK 2011, p. 257.; BEALE, H. G. – BISHOP, W. D. – FURMSTON, M. P.: *Contract, Cases and Materials*. Oxford University Press, Oxford, 2008. p. 493.; Superior Overseas Development Corporation v British Gas Corporation [1982] 1 Lloyd's Rep 262, 264-65, CA In: BURROWS A.: *A Casebook on Contract*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013. p. 707.

<sup>33</sup> MCKENDRICK 2011, p. 257.

<sup>34</sup> MCKENDRICK 2011, p. 257.

<sup>35</sup> Select Commodities Ltd v Valdo SA, The Florida [2006] EWHC 1137 (Comm) at [8], [2007] 1 Lloyd's Rep 1 at 5, [2006] 2 All ER (Comm) 493.

<sup>36</sup> *The Law of Contract*. (Gen. ed. FURMSTON, M.) Butterworths Common Law Series, LexisNexis, London, 2010. p. 1680.; PEEL, E. *The Law of Contract*. Sweet&Maxwell, London, 2007. pp. 984-987.

private law of the European countries and the codes (or the draft codes) aiming to integrate the European private law show us different pictures.

The courts should not be allowed to intervene in a contract if the parties can protect themselves by the inclusion of *force majeure* or hardship clauses which contain mechanisms to adapt the contract to the change of circumstances.<sup>37</sup> The *force majeure* clause means future events outside the control of the parties and it results the impossibility of the execution of the contract, either temporarily or permanently; from this clause the suspension or the termination of the contract follows.<sup>38</sup> The function of the hardship clause is the prevention of the situation where unforeseen circumstances essentially change the contractual synallagma, rendering the performance of one of the parties definitely onerous or difficult; from this clause the revision of the contract follows, by the parties or by a third person.<sup>39</sup> “The first limitation to the discretion of the court is the prohibition on redrafting the entire contract or changing its nature. A second general statement is that the purpose of court adaptation is to distribute the losses caused by the unexpected circumstances to the extent that the performance of the contract by the affected party is possible or bearable.”

The French regulation<sup>40</sup> persists in the principle *pacta sunt servanda*, based on the belief that a judge cannot measure the effect of his judgements on the national economies, therefore, he is not entitled to alter the contract (‘modifying the contract entails the risk of threatening the performance of the obligation committed by the other party in connection with another contract, hence, through an unstoppable and unforeseeable chain reaction it results in a general lack of imbalance...’).<sup>41</sup> So the Cour de Cassation has rejected the revision of contracts in cases of *imprévision* (hardship). But there is only a duty to renegotiate the contract between the parties under the principles of good faith and fair dealing if the performance of the contract by one party has become expressly difficult and the contractual balance has radically changed.<sup>42</sup>

According to the Dutch, Italian and Serbian rules,<sup>43</sup> there is a difference between the ordinary contractual risk, arisen after making an agreement and originated from the character of the contract, and those changes of the circumstances that are irrespective of the nature of the agreement, as for the latter, the person under an unfair obligation in The Netherlands may ask the court for the modification or termination of the contract, while in Italy and Serbia the party for whom the completion of the contract is more burdensome, can only suggest the court terminate the contract.

In virtue of the Greek civil law regulation<sup>44</sup> and the draft of the common frame of reference<sup>45</sup> (in this case only under conditions) – the same solution is implemented in

<sup>37</sup> URIBE 2011, p. 14.

<sup>38</sup> URIBE 2011, p. 14.

<sup>39</sup> URIBE 2011, pp. 14–15. and 253.

<sup>40</sup> BDT 2004.959. II. (Casebook of the Courts).

<sup>41</sup> Code Civil Art. 1148, Art. 1134.

<sup>42</sup> URIBE 2011, pp. 46., 55., 57.

<sup>43</sup> KADENER-GRAZIANO – BÓKA 2010, pp. 425–429.; Burgerlijk Wetboek § 6:258.; Codice Civile § 1467.; Zako o obligacionim odnosima §§ 133–136.

<sup>44</sup> 388. §, KADNER-GRAZIANO – BÓKA 2010, p. 428.

<sup>45</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference.* Sellier, Munich, 2008. III-1. 110.



the Rumanian civil law<sup>46</sup> –, the modification or termination of the contract because of extraordinary changes in the circumstances that affect the contract are allowed irrespectively to the relation of the risk factors to the contract.

The German Civil Code<sup>47</sup> provides the possibility of modifying a contract if – after its conclusion – an unforeseen change occurred according to which the contract would have not been concluded or it would have been concluded with different content and one of the parties cannot be expected to maintain this agreement in the same way. If the modification of the contract is not possible or it cannot be reasonably expected from the party, the one in a disadvantaged situation may rescind (or in case of permanent obligation he may cancel it).

The Project of Contractual Civil Code of Gandolfi,<sup>48</sup> the Principles of European Contract Law<sup>49</sup> and the Principles of International Commercial Contract<sup>50</sup> urge the parties to negotiate again in connection with the contract in case of the occurrence of events that cannot be foreseen at the time of conclusion of the contract and that can cause contractual imbalance. If the parties cannot make an agreement in a reasonable time,<sup>51</sup> they can ask the court for alteration or termination.

### *III. The aspect of the Hungarian Constitutional Court*

The Constitutional Court has referred to the risks in permanent legal relations in more of its decisions and it has also drawn the attention the problem that contracts have more characteristics of public law.<sup>52</sup>

When the parties conclude a contract they agree on bearing the reasonable risks of future changes but the conditions can change dramatically. In this case it is not fair to enforce the fulfillment of the contract and maintain the contractual relations as the unforeseen circumstances at the time of conclusion can later change the situation of the parties, the proportion of rights and duties and for one of them the maintenance of the contract or fulfilling the agreement will be problematic or even impossible.<sup>53</sup>

In these extraordinary situation the court can intervene and alter these legal relations based on the § 241 of the Civil Code<sup>54</sup> and it can make the permanent, long term content of the contract adapt to the new circumstances. The court shall find a solution for the

<sup>46</sup> Codul civil Art. 1.271; VERESS E.: *Új román Polgári Törvénykönyv, szerződések és a gazdasági válság.* (The new Rumanian Civil Code, contracts and the economic crisis), Cluj Napoca, Korunk (Our time), 2012.

<sup>47</sup> Bürgerliches Gesetzbuch § 313 Störung der Geschäftsgrundlage (disturbance of the contractual basis).

<sup>48</sup> European Contract Code 2001 (Academy of European Private Lawyers) Articles 97., 157.

<sup>49</sup> Principles of European Contract Law 1995-2002, § 6:111.

<sup>50</sup> Principles of International Commercial Contract (UNIDROIT Convention, Rome, 2004) 6.2.1., 6.2.2., 6.2.3. §§.

<sup>51</sup> 3 or 6 months according to the Civil Code of Gandolfi.

<sup>52</sup> 32/1991. (VI. 6.), 1473/B/1991., 43/1995. (VI. 30.), 66/1995. (XI. 24.) AB határozatok (Decisions of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>53</sup> 32/1991. (VI. 6.), 66/1995. (XI. 24.) AB határozatok (Decisions of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>54</sup> The decisions of the Hungarian Constitutional Court related to the old Civil Code (Act IV of 1959).

new and fair division of the burdens by balancing the problem of one of the parties with the trust of the other party.<sup>55</sup>

The 'exception clause' of § 226 (2) of the Hungarian Civil Code<sup>56</sup> is very similar to *clausula rebus sic stantibus* but it's more general, based on this the rules can exceptionally change the content of the contracts concluded before these rules came into force. The state can only modify the contracts constitutionally if the same conditions apply as those required by the court.<sup>57</sup> The legislator is only entitled to change these permanent, long term contractual relations if, because of a circumstance after the conclusion, they are against the important legal interest of a party, the change of circumstances was reasonably unforeseen and it exceeds the risk of a natural change and if the intervention is need by the society (so it affects a mass amount of contracts).<sup>58</sup> In case of conflict the Constitutional Court is entitled to decide upon the constitutionality of the intervention as in case of exact agreements the court decides by § 241 of the Civil Code.

The Constitutional Court held that bearing the risk covers the modifications made by law or the court because according to the Civil Code it can happen in long term contractual relations.<sup>59</sup> In another decision it held that some % increase in the rate of interest and the domestic debts, the increase of the support of apartments is not so significant which could lead to the application of *clausula rebus sic stantibus*.<sup>60</sup>

#### *IV. The legal reasons of the modification of contracts by the court according to the Hungarian Civil Code*<sup>61</sup>

Based on the 241. § of the Civil Code, the court may modify the contract under three conjunctive conditions: the aim of the agreement must be a persistent legal relation, after concluding the contract the contractual relation must change, therefore, the contract interferes with an important and justified interest of one of the parties.<sup>62</sup> In the judicial practice it occurred several times that the alteration of the contract by the court based on the economic crisis could not be applied in default of one of the conjunctive conditions

– the circumstance itself that some contractual provisions can be mistaken due to the unexpected changes of the market and financial relations, cannot be used as a legal base

<sup>55</sup> 32/1991. (VI. 6.), 66/1995. (XI. 24.) AB határozatok (Decisions of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>56</sup> The decisions of the Hungarian Constitutional Court related to the old Civil Code (Act IV of 1959).

<sup>57</sup> 1473/B/1991. AB határozat (Decision of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>58</sup> 32/1991. (VI. 6.), 66/1995. (XI. 24.) AB határozatok (Decisions of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>59</sup> 32/1991. (VI. 6.) AB határozat (Decision of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>60</sup> 66/1995. (XI. 24.) AB határozat (Decision of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>61</sup> The old Hungarian Civil Code (Act IV of 1959), which is in force until 15 March 2014.

<sup>62</sup> *A Ptk. magyarázata*. The Comment of the Civil Code [The Comment of the Hungarian Civil Code]. Közlönykiadó, Budapest, 2007. p. 319.; *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. [The Comment of the Civil Code]. (Ed. GELLÉRT Gy.) CompLex, Budapest, 2007. p. 905.; *Kommentár a gyakorlat számára*. [Comment for the practice]. (Ed: PETRIK F.) HVG-ORAC, Budapest, 2008. p. 423.

for the modification of the contract by the court, as an extra condition, the important and justified offense of interests of the party is required;<sup>63</sup>

– in case of a legal action that aims to modify the persistent legal relation, it is not enough to refer to general circumstances (e.g. to changes of the price level) that emerged after the conclusion of the contract, but its influence on the contract has to be specified too.<sup>64</sup>

In connection with the modification of the contract by the court, not only the 241. § of the Civil Code was analyzed but the conditions were interpreted too.<sup>65</sup> If the parties considered the future insecurity of the level of production and the way how the profit turned out to be a mutual risk at the time of the conclusion of the contract, the parties had to calculate with these types of changes in the circumstances; in this case the modification of the contract based on important and justified offense of interests cannot be claimed. The alteration of the contract by the court neither can be suggested with reference to the 241. § of the Civil Code, if it is about the widespread consequences of the basic social-economic changes.<sup>66</sup> The inflation and the changes of the relations of supply and demand belong to the economic risk, which shall not entitle any party to suggest the modification and these do not lead to automatic modification of the contract.<sup>67</sup> The ordinary changes of the market cannot be cited as a legal base for the alteration of a unique contract by the court: by concluding a contract both parties take business risk, the alteration of the contract by the court cannot be considered as a possibility to eliminate or redistribute the business risk taken by the parties.<sup>68</sup> In conclusion, the Civil Code does not entitle the courts to alter the unique contracts in case of changes that affect the whole economy or the subjects of agreements that belong to different contractual types.<sup>69</sup> changes in the economic milieu, the collapse of the market of certain products can be considered as a significant change in the circumstances of the conclusion of the contract that cannot be expected at the time of the conclusion of the contract and of which risks have to be borne mutually by the parties.<sup>70</sup>

The Hungarian courts regard the economic-financial crisis as a contractual risk and they use the principle *pacta sunt servanda* instead of a broader sense of the *clausula rebus sic stantibus*. Similarly to the domestic courts, the European Court of Justice – of which judicial practice affects the domestic judicial practice of the member states<sup>71</sup> –

<sup>63</sup> BDT 2007. 1707. (Casebook of the Courts).

<sup>64</sup> BH 1977.118. (Court Order).

<sup>65</sup> BH 1984.489. (Court Order).

<sup>66</sup> BH 1992.123. (Court Order); The Comment of the Civil Code *ibid.* p. 323.; NOCHTA T. *A gazdasági válság mint szerződési kockázat*. In: Ünnepi tanulmányok Sárközy Tamás 70. születésnapjára. (Szerk. NÓTÁRI T.) Lectum, Szeged, 2010. p. 211.

<sup>67</sup> BH 1996., 145. (Court Order); BH 1993. 670. (Court Order); *ibid.* p. 325.; Nochta *ibid.* p. 211.

<sup>68</sup> 2003/I. Vb (Arbitration decision); BH 1988.80. (Court Order); BH 1988.80. (Court Order); BH 1985.470. (Court Order).

<sup>69</sup> The Comment of CompLex Legal Database in connection with § 241 of the Hungarian Civil Code.

<sup>70</sup> BDT 200.277. (Casebook of the Courts).

<sup>71</sup> GOMBOS K.: *Bírói jogvédelem az Európai Unióban*. [The judicial legal protection in the European Union]. CompLex, Budapest, 2009. p. 27.

also considers the business-financial crisis to be contractual risk and the different actors of the economy shall take the risks in connection with their activity. For in every contractual relation there is a risk that one of the parties may not fulfil the agreement in an adequate way or becomes insolvent, in such a case the parties must reduce the risk suitably in the contract itself.<sup>72</sup>

According to the new Hungarian Civil Code<sup>73</sup> for the judicial modification of a contract, the above mentioned regulations require the possibility of any changes in the circumstances not to be foreseen, this change in the circumstances is not due to the parties and it cannot belong to the ordinary business risks of the parties.<sup>74</sup> Analyzing the last condition, there is a possibility to avoid considering the economic crisis and its effects as 'ordinary business risk', but it is necessary to change the current judicial practice.

---

<sup>72</sup> *Masder Ltd. (UK) v the European Communities Committee*, Case C-47/07.

<sup>73</sup> Act V of 2013 (entered into force on 15 March 2014) § 6:192.

<sup>74</sup> *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez* [Technical Proposal to the draft of the new Civil Code] (Ed. VÉKÁS L.) CompLex, Budapest, 2008. p. 845.: 'The Proposal based on the requirements of the professional economic actors makes it clear that everybody should measure the business risks in connection with the conclusion of the contract on his own and there is no possibility to reduce it in a judicial way.'

**POKOL BÉLA\***

## **Nemzetközi jog és az alkotmányidentitás doktrínája**

A globális nemzetközi rend fokozódó ereje az egyes szuverén államok felett sok szempontból formálisabbá teszi a szuverenitás értékét az egyes államok önállósága tekintetében, és ez fokozottan igaz az Európai Unióhoz csatlakozott tagállamok vonatkozásában. Ám ez a fokozódó formálissá válás nem jelenti a szuverenitás értékének eltűnését, és az egyes államok különböző eszközökkel felléphetnek a szuverenitásukra támaszkodva önállóságuk maradékának megtartásáért. Ennek az eszköztárnak az egyik instrumentuma lehet a német alkotmánybírák által 2009-ben kialakított un. alkotmányidentitási doktrína. Ezt ők az uniós jogi aktusokkal szemben mint egy multilaterális egyezmény egyik felének aktusaival szemben mondták ki, és ennek lényege, hogy egy nemzetközi egyezményben létrehozott szervezet jogi aktusaival szemben a tagállamok mint az egyezmény másik felei is jogosultak alkotmányidentitásuk alapján fellépni, és amennyiben a másik fél aktusai túlmennek a tagállam által vállalt kötelezettségen a multilaterális egyezményben, és ez olyan súlyú, hogy egyben sérti az állam alkotmányidentitását, akkor az tagállam alkotmánybírója jogosult fellépni, és megtilthatja az ilyen jogi aktus adott államon belüli végrehajtását. A tanulmányban azt a kérdést járom körbe, hogy e doktrínát miként lehetne alkalmazni az európai emberi jogi egyezményre és az általa létrehozott strasbourgi emberi jogi bíróság döntéseivel szemben is, ha az túllépve az egyezményben előírt normán olyan döntést hoz, mely sérti a magyar alkotmányidentitást.

### *I. Állami szuverenitás a globális nemzetközi rendben*

A nemzetállam-központú szerveződési rend felváltása a globális-monetáris szerveződési rend intézményi kereteivel két, ellentétes következménnyel járt az egyes államok szuverenitására tekintettel. Egyik oldalról a szuverén államok globális erőik általi meghatározottsága óriási módon megnőtt, és a szuverenitásukból eredő lehetőségek kihasználását – a saját ipar védelmét a globális árletöréssel szemben, a képzett munkaerő helyben tartását, a spekulatív tőke elleni védekezést stb. – a globális nemzetközi rendet intézményesítő nemzetközi szerződések blokkolják, és ez kiszolgáltatottá teszi az állami tör-

---

\* Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem

vényhozás erőit illetve a kormányzatot a multinacionális világcégek vezérkaraival szemben. Az Európai Unión belül ez még inkább érvényes a szuverenitásukat máskülönben megtartó egyes államokra. Ez a kiszolgáltatottság ráadásul hatványozottan nő az olyan országokban – mint Magyarország esetében is –, ahol a termelés és a bankipénzügyi rendszer nagyobb része már a globális tőke kezébe került. Másik oldalról azonban az előbbiek miatt formálisabbá váló szuverenitás értéke felerősödik, mert az országba beáramlott – az országot felvásárló – globális tőke meghatározó csoportjai előtt egyetlen fontosabb korlátot a milliók szavazataira támaszkodó törvényhozási többség és ennek kormányzata jelenti, és ez érvényes az Unió szerveinek döntéseivel szembeni autonómiára támaszkodás esetén is. Ezt az autonómiát ugyan bizonyos fokig nyomás alatt tudják tartani, ám a beruházott tőkék hatékonyságának, illetve az Unió harmóniájának biztosítása csak az tagállami szuverenitás erőivel való kooperáció útján lehetséges. Az, hogy ez a függés az átfogóbb hatalmak erőitől „csak” gazdasági-pénzügyi jellegű, és – szemben az egykor volt, szovjet birodalmi függéssel – a globális uralmi rend saját premisszái alapján nem csaphat oda katonailag a szuverenitásokra támaszkodó ellenálló országoknak, a szuverenitást a legnagyobb mértékben a középpontba emeli. Innen nézve soha nem volt olyan fontos a nemzetközi jogi intézményrendszer által alá-támasztott szuverenitás a közép-kelet-európai államok számára, mint a mostani évtizedekben.

(*Kitekintés a szuverenitás-fogalom változásaira*) Nem vitás, hogy a szuverenitás mai értékére, realitására az előbb vázolt változásokból sokan azt a következtetést vonják le, hogy mivel a gazdasági folyamatok globalizálódnak, a történelemből itt maradt állami szuverenitás fölöslegessé és tarthatatlanná válik.<sup>1</sup> Érdemes ezért megnézni, hogy miképpen született meg egyáltalán a szuverenitás mint eszme, és a megszületett eszme fokozatos jogi intézményrendszerrel körbeépítése milyen önállóságot adott ennek a nem vitásan reális folyamatok eredményeként megjelenő kategóriának. (Az utóbbi azért fontos, mert a szuverenitást fölöslegessé minősítők álláspontja kimondatlanul azon alapul, hogy ahogy a reális folyamatok eredményeként létrejött valaha ez a kategória, úgy a reális folyamatok utóbbi évtizedes változásaiból következik ma már ennek törvényszerű eltűnése.) Fogalomtörténeti kutatások szerint<sup>2</sup> a szuverenitás etimológiailag a latin *super*, *superanus*, *supremus*, *supremitas* szavak középkori francia nyelvhasználatban való átalakulásával keletkezett, és mint a legfelső jelzőjeként kezdték használni a „soverain”, „sofrain” kifejezést, majd ennek tárgyiasított formáját a „soverainete” fogalmat. Az 1200-as évektől látható ennek feltűnése a francia szerzőknél a király jogállásának egyik jellemzőjeként a többi hűbérúrhoz viszonyított magasabb állására, az 13000-a években pedig ez a kifejezés a király legfőbb igazságszolgáltatási pozíciója jelzésére is elterjedt.

<sup>1</sup> Az egykori német alkotmánybíró, *Dieter Grimm* az ezredfordulótól a nyugat-európai országok szakmai köreiben felerősödő szuverenitás-vesztés/vagy megmaradás vitáját elemezve azt állítja, hogy bár növekszik a szuverenitástagadók száma, de a többség még ma is a szuverenitás kategóriájának átalakítva-megtartása mellett van: „Die Zahl der Autoren, die diesen Weg gehen und den Souveränitätsbegriff auf veränderte Bedingungen einstellen wollen, scheint größer zu sein als die Souveränitätsverleugner.” GRIMM, DIETER: *Souveränität. Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs*. Berlin University Press, Berlin, 2009. 100. p.

<sup>2</sup> Lásd QUARITSCH, HELMUT: *Souveränität. Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und in Deutschland vom 13. Jahrhundert bis 1806*. Duncker und Humblot. Schriften zur Verfassungsgeschichte, Band 38. Berlin, 1986. 12–15 pp.

A mai értelemben a szuverenitásfogalmat először Jean Bodin használta 1576-ban a „*Six Livres de la Republique*” című könyvében a francia királynak a császártól és a pápától való független jogállásának jelzésére.<sup>3</sup> Nála elsősorban az állami szuverenitás külső oldala kapott nagyobb hangsúlyt, de a létrejött eszme továbbvitele során Thomas Hobbesnál a hangsúly áttevődött a belső szuverenitásra. Hobbes a *Leviathan* c. művében az abszolút monarcha javára az önállóságukról lemondó egyének fölötti jogállásra használta fel az államon belüli pozíció jelzésére az *uralkodó szuverenitását*, mint a senki által nem korlátozható hatalmi állás kifejezését. Vele szemben és az uralkodói szuverenitással szemben John Locke az 1600-as évek végén a *népszuverenitást* emelte, és ezt vitte tovább az 1700-as években Rousseau, majd lépett be ebbe akcentus-eltolódásként az 1800-as években a *nemzeti szuverenitás*.

Tanulságos Dieter Grimmek a szuverenitás különböző megfogalmazásaira vonatkozó elemzése, mely egyrészt a társadalmi szerződés eszméjéből az 1700-as évek közepétől kifejlődő alkotmányeszme és a népszuverenitás kapcsolatát, másrészt az írott alkotmányt és parlamenttől elkülönült alkotmányozó hatalmat tagadó angol parlamenti szuverenitás viszonyait taglalja. A francia minta nyomán abszolút hatalomra törő angol király kísérlete megbukott az 1600-as évek közepén, és az 1688-as Dicsőséges Forradalomban a győztes régi rend – kiegyezve a polgársággal – végül az parlamenti szuverenitás egy sajátos formulájában találta meg a szuverenitás kifejezését: a társadalomban főhatalomért küzdő három csoport, a felsőházban, a Lordok Házában származása révén jelenlevő arisztokrácia, a választás útján az Alsóházban megjelenő polgárság és a királyi korona együtt adja Nagy-Britannia szuverenitásának hordozóját, és ezt fejezi ki az egységes szuverenitás megjelenítésének formulája: „*the King in the parliament*”. Ennek révén Angliában megmaradt a parlamenti szuverenitás, és itt nem jött létre a népszuverenitáson alapuló rend. Ezzel szemben a népszuverenitást és az ebből következő alkotmányeszmét a középpontba emelő Egyesült Államok, majd 1789-es forradalmuk után a franciák a szuverenitás kifejezésére és intézményesítésére önálló alkotmányozó hatalomba fogták be a népszuverenitást, mely az alkotmányban egy keretet adva az államhatalom gyakorlására, delegálja a belőle eredő államhatalmat az egyes közjogi intézményeknek, a parlamentnek, az államfőnek stb. – újabban a keret betartásának őrzésére alkotmánybírószágot is létrehozva –, de a szuverenitás hordozója mindig az alkotmányozó hatalom marad, és ez elválík a folyamatosan működő törvényhozástól és más, delegált hatalmat kezelő központi állami szervtől.<sup>4</sup> Ha egy állam egy szövetségi államba lép be, ahol mind a tagállamnak, mind felette a szövetségi államnak is az osztott hatáskör nyomán rész-szuverenitása van, akkor a valamikor Bodin által megfogalmazott fogalmi jellemző a szuverenitás oszthatatlanságára eslesik, de még így is értelmes a szuverenitás kategória a szövetségi állam és a tagállam közötti viszonyok fontos aspektusainak leírására, ahogy végül a világon az első szövetségi államként létező Egyesült Államok közjogi vitáiban (majd ennek példája nyomán a svájci államszövetség szövetségi állammá

<sup>3</sup> E mű magyar nyelvű fordítása „*Az államról*” címmel jelent meg (Gondolat Kiadó, Budapest, 1987), a szuverenitás eszme korábbi történeti megfogalmazását és ennek változásait Bodin különösen a 73–104 oldalakon tárgyalja.

<sup>4</sup> „Die Souveränität zieht sich dagegen in die verfassungsgebende Gewalt zurück und äußert sich nur im Akt der Verfassungsgebung. Während der Geltung der Verfassung bleibt sie latent” GRIMM 2009, 72. p.

átalakításának menetében) az 1800-as évek folyamán végül konszenzusra lelt.<sup>5</sup> Am azoknál az állami integrációknál, ahol az államok egyesülése nem megy el egy szövetségi állam létrehozásáig, ott megmarad a résztvevő tagállamok teljes és osztatlan szuverenitása. Az átfogó integrációnak az állami jogosítványok átadása az ebbe belépő államok alkotmányozó hatalmának döntésén nyugszik, és ahogy az átadhatja a szuverenitás működtetését a törvényhozásnak, az államfőnek, az alkotmánybíróságnak stb., és ez nem érinti az alkotmányozó hatalomban megtestesülő népszuverenitást, úgy átadhatja ezt nemzetközi szervezetnek és átfogó integrációnak is. Am ezt jogilag bármikor visszavonhatja, érje esetleg bármilyen reális hátrány a létrehozott átfogó integráció részéről.

Grimm ezzel látja igazoltnak a német alkotmánybíróság 2009-ben született döntését az Európai Unió Lisszabon-szerződéséről, melyben rögzítésre került, hogy lévén az EU szuverén államok által létrehozott nemzetközi szervezet – államszövetség és nem szövetségi állam – az uniót létrehozó szerződések alapján való döntés értelmezése az uniónak átadott kompetenciáról egy vitás eset fényében nem lehet egyoldalúan az uniós szerv, Európai Bíróságának a joga, hanem mint a nemzetközi egyezmény másik fele, a szerződést kötő tagállam alkotmánybírósága (mint az alkotmányozó hatalomban megtestesülő népszuverenitás őrzője) is mindig vizsgálhatja az Európai Bíróság értelmezésének uniós alapszerződésnek való megfelelőségét, de ugyanígy – az uniós jog tagállami jogot megelőző érvényének ellenére – bármely uniós jogi rendelkezést arra tekintettel, hogy az alapszerződésben átadott jogosítványnak megfelelően járt-e el a uniós jogi rendelkezés alkotója: „*Fehlt es daran, sind gleichwohl erlassene europäische Rechtsakte in Deutschland unanwendbar.*”<sup>6</sup> Ez a német alkotmánybírósági belátást nagyon ösztönző lehet a hazai alkotmánybíráskodásra is, mivel a hazai alkotmánybíróságot is sarkalatos törvény jogosítja fel a nemzetközi szerződések Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára [lásd Abtv. 23. § (3) bekezdés]. Ez ugyan csak nemzetközi szerződések Alaptörvénnyel való összhangjáról szól – és nem az e szerződések alapján létrehozott nemzetközi bíróságok döntésének Alaptörvénnyel való összhangjának ellenőrzésére –, de német alkotmánybírák tágító értelmezésének ösztönzésére ez értelmezhető úgy is, hogy a magyar államot egy nemzetközi egyezmény alapján kötelező nemzetközi bírósági döntést is megvizsgálhat a magyar alkotmánybíróság akkor, ha tartalmilag közvetlenül a magyar Alaptörvény valamelyik alapvető jogra vonatkozó előírását vagy más rendelkezését érinti, arra tekintettel, hogy az adott döntés mennyiben maradt meg a magyar állam által aláírt nemzetközi egyezmény keretei között. Ebbe a körbe eshet a német alkotmánybírák által már jelzett Európai Bíróságon túl mindenekelőtt a strasbourgi Emberi Jogi Bíróság magyar államot kötelező döntése, ha az nyilvánvalóan a döntésnek alapul fekvő Egyezmény szövegétől elszakadva született. (Ennek kibontására majd a tanulmány utolsó részében kerül sor.)

Ha az Európai Unió problematikáján túl a tágabb nemzetközi környezetben is szemügyre vesszük a szuverenitásra ható meghatározó erők és körülmények mai változásait, akkor a következőket érdemes kiemelni. A szuverenitás-eszme megjelenésének és eszmétörténeti változásainak alapját valaha az jelentette, hogy az egy országon belüli em-

<sup>5</sup> GRIMM 2009, 54–60. pp.

<sup>6</sup> GRIMM 2009, 109. p.



bercsoportok középkorban végig meglévő szétőredezettsége és a hatalom ennek megfelelő szétőredezettsége és pluralitása az 1400-as évektől felgyorsulóan talaját veszítette az egységesülő Franciaországban, majd később Európa többi részén is. Ennek folyamán a korábban jellemző személyi függések és ezek osztottsága, illetve ezek egymást átfedő jellege – a különböző hűbérúri láncolatban fel a királyig, illetve az egyházi hatalmaktól való párhuzamos függés más láncolataival – fokozatosan jelentőségét veszítette. Ugyanígy a korábbi csoportokat illető személyes jogok pluralitása egy-egy területen belül is (például mint Magyarországon a németek és szászok önálló joggal élése az egyes városokban stb.) lassanként leépült, és mindezek helyére a territorialitás elvének kizárólagossága lépett. A modern állam és szuverenitása ezzel teremtdődött meg, és az egy területen élők mindegyike egyetlen hatalom kizárólagos ernyője alá került. Csak az országon belüli emberközösségnek ez a homogenizálódása tette lehetővé, hogy a territórium a középpontba léphetett, és az államhatalom e köré szerveződve egyrészt kívülre – a többi ország felé – is legfőbb hatalmat követeljen, illetve a belső embercsoportokat illetően is a hatalom monopolizálását mondja ki.<sup>7</sup>

Miután a *westphaliai béke* nyomán 1648-tól fokozatosan kiépült az egyes szuverén államok védelmének nemzetközi intézményrendszere és az egyes nagyhatalmak túlhatalmának mások általi féltékeny meggátolási rendszere, a nemzetközi jog egyre bevettebb és követettebb normái önálló létezését adtak a szuverenitás valamikori pusztaszményi létezésének. Önmagában azok a változások, melyek az utóbbi évtizedekben a szuverenitás eszméjének létrejöttéhez előfeltételt jelentő állapotokat ismét megváltoztatták, és részben eltűntették – vagy folyamatosan eltűntetik – ezeket, a pusztaszményeltűnés már nem vonják maguk után magának a szuverenitás eltűnését. Részben kiüresíthetik és átalakíthatják ennek helyi értékét, de mint önálló, nemzetközi jogi intézményrendszerrel rendelkező társadalmi képződmény az új feltételekhez alkalmazkodva ez még hosszú ideig tovább élhet. *Petra Dobner* élelméjűen hívja fel arra a figyelmet, hogy *magának a térnek a territorialitásra szűkülése* megváltozóban van az emberi társadalmak szerveződésében az utóbbi évtizedekben. Azáltal, hogy a társadalmi kommunikációk és a közösségek újratermelésének egy sor fázisa a virtuális térbe kerülnek, és ott zajlanak le, a korábban territóriumokhoz kötött emberi létezés egyre inkább már az átfogó térbe kerül, és a territóriális lehatárolások felett a társadalom élete átlép. Vagyis nem csak arról van szó, hogy a szűk határok közötti államok nagyobb régiókban, territóriumokban összefo-

<sup>7</sup> „The principle of territoriality is most decisive for the modern state. It relies on the acceptance of territorial border as the material limit to the exercise of the power. Prepared for in the 1555 peace treaty of Augsburg and resolved in the 1648 peace treaty of Osnabrück and Münster, the overlapping power claims based on personal loyalties were replaced by system of defined territorial borders. Modern states' explicitly claim, and are based on particular geographic territories, as distinct from merely occupying geographic space which is true of all social organizations (...) Territory is typically continuous and totally enclosed by clearly demarcated and defended boundary. Altogether, the system of modern territorial states organizes geographical space by a system of territorially disjoint, mutually exclusive, functionally similar sovereign states.” DOBNER, PETRA: *More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism*, in: PETRA DOBNER -MARTIN LOUGHLIN (szerk.): *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford, Oxford Univ Press, 2010, 144. p.

nódnak, hanem arról is, hogy a tér territórium dimenziója mellé más dimenziók is belépnek.<sup>8</sup>

Látható tehát, hogy az állami szuverenitás a társadalmi szerveződés egy sor új folyamata révén – a nemzetállami kapitalizmus globális-monetáris kapitalizmus felé ellépő formáján túl is – megváltozott helyzetbe került. A globális uralmi rend erői korlátozzák az állami szuverenitással élés lehetőségét alkalmanként gazdasági szankciók és retorziók bevetésével, a virtuális térre épülő társadalmi szerveződés folyamatai pedig kivesszik a szuverén államok kezéből a befolyásolás valamikori eszköztárának egy jelentős részét. Hosszabb távon főként az utóbb említett biztosan alaposan át fogja alakítani az államok szerepét a társadalmak szervezésében, de az állami szuverenitás önálló nemzetközi jogi intézményrendszerrel való sűrű körbeépítése és ennek kulturális szimbólumokban és tömeges hitekből, identitásokban való leülepedése még hosszú ideig tartós alapot adhat létezéséhez. Erkölcsi és átfogó közösségi identitások nélkül nem szerveződhetnek tartósan a virtuális térre áttelepedett emberi közösségek sem, és ennek formája – legalábbis a nyugati civilizáció világában – még hosszú ideig csak a nemzeti közösségi forma lehet.

## *II. Az állami szuverenitás felszámolására irányuló változási tendenciák*

Ebből a kiindulópontból kell szemügyre venni azokat a fejleményeket, melyek az utóbbi években az államok nemzetközi jogi szuverenitását is aláásní igyekeznek. A következőkben ezek közül az emberjogi garanciák őrzésére létrehozott strasbourgi emberjogi bíróság metamorfózisát elemezzem az 1980-as évek végétől kezdődően, melynek során az emberjogi egyezményben védeni rendelt egyes jogoknak ez a szerv olyan értelmezést kezdett adni, hogy fokról fokra teljes jogterületeket tudott ellenőrzés alá vonni, és mivel az egyes védett jogok mint garanciák a teljes jogrendszer kulcspontjait védik, ez a kiterjesztés a szuverén államok törvényhozási szabadságát lényegében felszámolja – messze túllépve azon, amire a nemzetközi szerződésben megállapodó államok eredetileg létrehozták az Egyezményt és az emberjogi bíróságot. Ez után a következő lépésben a hazai alkotmánybírák hozzáállását elemezzem az állami szuverenitást illetően, és ennek kapcsán kitérek arra, hogy a német alkotmánybírák uniós alapszerződéseket illető döntéseiben, különösen a Lisszaboni Szerződésre vonatkozó döntésükben kifejtett alkotmányidentitási doktrína átvétele hogyan segíthetne az állami szuverenitás megőrzésében.

### *1. A nemzetközi emberjogvédelem metamorfózisa*

Az elmúlt évtizedek lényeges változást hoztak a nemzetközi jog szerveződésében anynyiban is, hogy az államok közötti konfliktusokban a korábbi közvetítő jellegű szervek

<sup>8</sup> „The sense of territoriality in general is being questioned by the growing importance of non-geographic spaces such as the virtual space of digitality. Without taking the position that geography no longer matters, the geographically organised state is still losing control of the growing virtual space, a fact which undermines its authority in geographic territories. Virtual space challenges the notion of *locus*; it raises the question of whether it can make sense to speak of space and place anymore and if so how, if territorial fixation is abandoned.” DOBNER 2010, 145. p.

helyére egyre inkább igazi bírósági jellegű szervek jönnek létre. *Ruti Teitel* és *Robert Howse* közös tanulmányukban a nemzetközi rend „tribunalizációjának” nevezi ezt a változást, melyben fokozatosan egy önálló nemzetközi bírói stáb kerül az szuverén államok fölé, és amelyek döntései már nem egyszerűen csak vitarendezési jellegűek, hanem egy állandó normarendszer precedensekkel továbbépítésébe illeszkednek.<sup>9</sup> Ez a nemzetközi bírói korporáció pedig kiegészítő intézményeivel és szellemi fórumaival, illetve a nemzetközi politika más hálózataival együtt az évtizedek alatt önálló rendszerré tudott formálódni, mely tartósabban tud akaratképző szereplőként az államok felett megjelenni.<sup>10</sup> A nemzetközi bíróságoknak a szerződő államok fölé növéseinek ebben az átalakulásában különösen nagy ugrást jelentett az Emberi Jogok Európai Bíróságának (*EJEB*) változása az 1990-es években, amikor az államokon túl a természetes személyek és más magánszervezetek is megkapták a jogot arra, hogy saját államuk jogsértésére hivatkozva az *EJEB* előtt pereljék be államukat.<sup>11</sup> Ez különösen azért volt fontos fejlemény az államok feletti akaratképzési instancia térnyerésében, mert az emberi jogi egyezmény absztrakt jogainak szövegezése nagymértékben nyitott jellegű, és így a szerződő felek által aláírt Egyezmény nyitva hagyja a lehetőséget a konkrét ügyben döntő bírák kitágító értelmezésére.

Az emberjogi bíróság joggyakorlatát elemző *Julian Arato* két módszert emelt ki arra, hogy az Egyezményben eredetileg amúgy is nyitottan megfogalmazott jogokat miként szakították el a bírák még inkább az Egyezménytől. Ezzel pedig oly módon kitágították ezeket, mely az egyes esetekben a legtávolabb eshet attól, amire az aláíró államok a kötelezettségvállalással eredetileg törekedtek. Mindkét értelmezési módszer azon nyugszik, hogy az *EJEB* az Egyezmény egyes jogainak értelmezésénél a nemzetközi szerződésekről szóló bécsi egyezmény felhatalmazását vette alapul, mely a nemzetközi szerződések értelmezésére általános jelleggel rögzít előírásokat a 31-32 cikkeiben.

Az emberjogi egyezménytől elszakadás egyik támasza az általános szerződésértelmezés terén a bécsi egyezmény 31. cikkének 3/c. pontja, mely szerint „A szövegösszefüggés mellett figyelembe kell venni (...) a nemzetközi jognak a részes felek viszonya-

<sup>9</sup> Lásd RUTI TEITEL – ROBERT HOWSE: *Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order*. NYU Journal of International Law and Politics. (Vol. 41.) 2009. 292–294. pp.; előttük már BENEDICT KINGSBURY elemezte ezt a fejleményt: „Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?” NYU Journal of International Law and Politics. (Vol. 31.) 1999.

<sup>10</sup> Ennek elemzésére lásd TERRIS, DANIEL *et al*: *The International Judge: An Introduction to the Men and Women Who Decide the World's Cases*. 2007.; ugyanígy a nemzetközi jogi szférában a személyi hálózatok szerveződésének elemzésére: ANNE-MARIE SLAUGHTER: *The New Global Order*, 2004.

<sup>11</sup> A természetes személyek saját államukat jogsértéssel vádolásának lehetősége a strasbourgi bíróság előtt az emberi jogi egyezményhez fűzött és 1994 januárjától hatályos 9. jegyzőkönyv alapján jött létre, mely eredetileg az ezt vállaló államokat csak öt évig köthette, és lejárat előtt ezt felmondhatták, de a 11. jegyzőkönyvet aláíró államok 1998-tól ezt már határozatlan időre vállalták. Lásd Magyarországnak az eredetileg öt évre való alávétel vállalását az 1993. évi XXXI. törvény 3. §-ban: „A Magyar Köztársaság Kormánya kijelenti, hogy öt évre, amely időszak hallgatólagosan újabb öt éves időszakra meghosszabbodik, hacsak a Magyar Köztársaság Kormánya az adott időszak lejártát megelőzően a nyilatkozatát vissza ne vonja (...) elismeri az Európai Emberi Jogi Bizottság illetékességét arra, hogy természetes személyektől, nem kormányzati szervezetektől vagy egyének csoportjaitól kérelmeket fogadjon el, ha az említettek az állítják, hogy az Egyezményben és kiegészítő jegyzőkönyveiben biztosított jogok megsértésének áldozatai (...)”

ban alkalmazott bármely idevonatkozó szabályát”.<sup>12</sup> Ezáltal azonban az emberjogi egyezményben rögzített jogok kikerülnek a szerződő felek ellenőrzése alól, és strasbourgi bíróság lényegében szabad kezét kap a jogok tényleges tartalmának meghatározásában. Az amúgy is extrém módon nyitott jogok rögzítése ezzel a külső normarendszerre kinyúlással pusztá hivatkozási ponttá süllyesztheti le az Egyezményt, és valójában a strasbourgi bírók önmaguk döntik el, hogy mit értenek az egyezmény egyes jogai alatt, és rónak ki szankciókat az egyes államokra.<sup>13</sup> Eredetileg e szabály célja az volt, hogy az egyre inkább fragmentálódó nemzetközi jogban az integrációt jobban biztosítani lehessen, ám azáltal, hogy az egyes természetes személyek (és rajtuk keresztül politikai erők) is tudnak most már a saját államukkal szemben az emberjogi bírósághoz fordulni, a demokratikus pluralizmuson nyugvó államokban ez egyre inkább az mindenkor kormánypártokkal szembenálló ellenzéki erők instanciájává tette a strasbourgi bíróságot. Az óriási szélességű értelmezési szabadság pedig a szerződő államok feletti döntőbíróból a hatalmi küzdelem résztvevőjévé teszi sokszor az emberjogi bírakat.

A másik elszakadási támaszt az emberjogi egyezménytől az általános szerződésértelmezés terén a bécsi egyezmény 31. cikkének 3/b. pontja adja strasbourgi bírának: „A szövegösszefüggés mellett figyelembe kell venni (...) a szerződés alkalmazása során utólag kialakult olyan gyakorlatot, amely a szerződés értelmét illetően a részes felek megegyezését jelenti.”<sup>14</sup> Julian Arato egy másik alapos tanulmányában kimutatja, hogy a szerződő államok fölé növekvő nemzetközi bíróságoknál általában is megfigyelhető volt az elmúlt évtizedek során, hogy egy változás ment végbe ennek az értelmezési szabálynak az alkalmazásában. Míg korábban valóban a vitába került államok szerződéshez alkalmazkodó gyakorlatát tekintették értelmezési alapnak a vitássá vált nemzetközi szerződési pont értelmezésében, addig mára egyre inkább eltolódott a vonatkozási pont. A szerződő államok utólagos gyakorlata helyére a nemzetközi szerződéssel létrehozott nemzetközi szervezet, illetve szerződést kezelő nemzetközi bíróság utólagos gyakorlata került: „*Yet subsequent practice had always referred to the subsequent conduct of states parties. There seems to have been absolutely no precedent for the notion that the practice of the organs of an international organization might act as a proxy for subsequent state conduct. (...) (T)he consistent practice of the organs of an international organization is an authentic and appropriate guide to the meaning of that organization's constituent instrument.*”<sup>15</sup> A strasbourgi emberjogi bíróság kissé módosítva ment el ugyanebbe az irányba. Ugyanis a bírái ugyan az emberjogi egyezményben résztvevő sok-sok állam gyakorlatát tekinti értelmezési alapnak a 31. cikk 3/b pontjára hivatkozva, ám ennek lényege, hogy nem a vitába került államok saját gyakorlatát – vagy ha egy egyén a saját államát támadta meg, akkor annak az államnak a gyakorlatát veszi alapul –, hanem több részes állam gyakorlatából egy *európai konszenzust* mond

<sup>12</sup> „There shall be taken into account, together with the context (...) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.”

<sup>13</sup> Lásd ARATO, JULIAN: *Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg's Expansive Recourse to External Rules of International Law*. Brook. J. Int'l Law 2012 (Vol. 37.) 351–353. pp.

<sup>14</sup> „All treaty interpretation shall take into account (...) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”

<sup>15</sup> ARATO, JULIAN: *Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organization*. The Yale Journal of International Law, (Vol. 38.) 2013. 319. p.

ki, és ehhez méri az összes többi államot, benne az éppen vitában levő államokat is. Az pedig, hogy mi a tényleges európai konszenzus az egyes jogokat illetően, a bírák szuverén módon maguk deklarálják: „*Within this narrow context, however, the ECtHR adopts an extraordinarily broad construction of VCLT 31 (3)b itself, notable in two important respects. First, the singular feature of the Court's approach is that it does not require the common practice of all the parties, even when it is aware of the contradictory practice of a minority of parties. So long as the practice of the parties evidences the agreement of most of them on a given interpretation the Court will consider the interpretation authentic and established.*”<sup>16</sup>

Az egyes szuverén államok és törvényhozásuk felett parttalanná váló emberjogi kontroll egyik külön problémáját jelenti, hogy a strasbourgi bíróságokba az egyes államok által küldött bírák – akik a pluralizmus logikája szerint változó törvényhozási többségek egyikének kiválasztottjait jelentik – a később megváltozott otthoni törvényhozási többség felett egy jelentős ellen-politikai érvényesítési lehetőséghez jutnak. Az ECtHR ugyanis azt a döntési eljárási szabályt alakította ki, hogy a saját államát Strasbourgban megtámadó természetes személy ügyében nemhogy nincs kizárva az adott állam által küldött bíró, hanem éppen hogy rendszerint ő a riportőr, az ügyben a döntést előkészítő előadó bíró.<sup>17</sup> Ha az ember a szem elé veszi, hogy az európai államokban az egyik legfontosabb törésvonal a plurális politikai táborok között az állami szuverenitás megtartására törekvők versus az ennek feladására törekvők között feszül, akkor fel tudja mérni, hogy mit jelent az, ha pl. egy szövetségi Európát támogató egykori törvényhozási többség által küldött bíró dönt folyamatosan egy állami szuverenitás megtartására minden eszközt bevető későbbi törvényhozás többség törvényét megtámadó személy ügyében. Az emberjogi egyezményben résztvevő államok így az otthoni politikai küzdelmeik felett sokszor egy meghosszabbított ellen-politikai szerveződéssel kénytelenek szembenézni Strasbourgban. Ez a probléma különösen súlyossá teszi az emberjogi bíróság előbb bemutatott expanzióját és az Egyezményen túllépő kontrollját az állami törvényhozások felett.

A már elemzett a tágitásokhoz jön ráadásul az az általános expanzív gyakorlat, melyet több európai alkotmánybíróság is művel az egyes alkotmányos alapjogok értelmezésében. Ennek lényege, hogy miután az alkotmányi szabályozás az egyes jogi folyamatok garanciális pontját alkotmányos alapjogként rögzítette, az alkotmánybírák úgy fogják aztán fel ezt a garanciális pontot, hogy a teljes folyamatra kiterjesztik az adott alkotmányos alapjogot, és ezzel elvonva a jogi folyamat többi részét is a törvényhozási alakítási szabadság alól alapjogiasítják az egész jogterületet. Pl. így van ez a büntető eljárás terén, ahol a védelemhez való jog és más garanciák védelmére hivatkozva a teljes büntetőeljárást bevonták ezekbe a jogokba és ezzel az alkotmánybírói ellenőrzés alá; vagy ugyanígy a népszavazáson való részvétel jogát oly módon kitérítik, hogy a teljes népszavazási folyamat bekerült ebbe az alkotmányos alapjogba. A strasbourgi bíróság rendszerint még a legaktivistább alkotmánybíróshoz képest is jobban kiszélesíti az

<sup>16</sup> Id. mű 336. p.

<sup>17</sup> „For this reason, the national judge is normally required to sit on a case involving his or her state, often playing the role of „judge-rapporteur” on the seven-member panel by taking the lead in organizing the documents and proceedings.” SIGWART, LEIGH: *The „National Judge”: Some Reflections on Diversity in International Courts and Tribunals.* McGeorge Law Review (Vol. 42.) 2010. 226. p.

Egyezmény jogait, és ezzel a szerződő államok egész jogterületeit vonja be ellenőrzés alá. *Melissa A. Water* „lopakodó monizmusnak” nevezi ezt a hatást, és ezzel az alapvetően dualista alapon álló jogrendszerek – melyekben a nemzetközi jogi normák külön beiktatással kerülnek be a belső jogrendszerbe – közvetlenül alárendelődnek a nemzetközi normáknak.<sup>18</sup> A *Julian Arato* által elemzett két kitéréssel együtt a strasbourgi bíróság tehát igazi szuverénként kezd viselkedni a szerződő államokkal szemben, és ez teszi érthetővé, hogy több európai államban erősödnek a hangok már magának az emberjogi egyezménynek való alávetés felbontására, így Nagy-Britannia esetében ezt már *Cameron* miniszterelnök is felvetette a közelmúltban.<sup>19</sup>

## 2. A hazai alkotmánybíráskodás választójai és a globális alkotmányoligarchiába átcsúszás veszélye

Az alkotmánybíráskodás makropolitikai összefüggései között meg kell még vizsgálni, hogy mi a hazai alkotmánybírák többségi álláspontja a magyar állam alkotmányozó hatalma és a nemzetközi/globális politikai erők viszonyát illetően, és mennyiben ismerik esetleg el, hogy a tényleges gazdasági-pénzügyi nyomásgyakorlásnál a szuverenitás formális-jogi síkon is korlátozható. Erre lehetőséget a régi Alkotmány 7. §-a adhatott, mely a nemzetközi kötelezettségvállalást alapvetően a belső jogba csak kihirdetéssel engedte megjeleníteni, de – német mintára – tartalmazta azt is, hogy „A Magyar Köztársaság jogrendje elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait”, és ezt némileg pontosabb fogalmazással az Alaptörvény Q) cikkének (3) bekezdése is tartalmazza: „Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabállyal kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részeivé.” A kihirdetéssel belső joggá válással nincs probléma, az nem hozhatja létre az állami szuverenitás formai korlátozását, hisz az állami jogalkotás csak azt hirdeti ki, amit előtte konkrétan elfogadott nemzetközi kötelezettségként. A nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak belső jogrend feletti ereje azonban bizonyos értelmezéssel módot adhat arra, hogy az alkotmánybírák erre támaszkodva magát az alkotmányozó hatalmat – új alkotmányt, alkotmánymódosításokat – is ellenőrzés alá vonják, illetve megsemmisítsék ezeket, és így a globális uralmi rend mindenkori követelményeit érvényesítsék a szuverén magyar állammal szemben. Nézzük meg, hogy milyen főbb értelmezési lehetőségek vannak e téren, és milyen irányokba indultak el a hazai alkotmánybírák.

Megítélésem szerint a közvetlen hatály deklarálása a nemzetközi jog általános szabályai vonatkozásában három értelmezési pozíciót tesz lehetővé.

<sup>18</sup> Lásd WATER, MELISSA A.: *Creeping Monism: The Judicial Trend Toward Interpretative Incorporation of Human Rights Treaties*. Columbia Law Review (Vol. 107.) 2007 No. 2. 628. p.

<sup>19</sup> Ennek legújabb fejleményeként a *Cameron*-kormány minisztere, *Chris Grayling* egy törvényjavaslat elkészítését jelentette be, melyben egyik opciót az jelenti, hogy miközben Nagy-Britannia az Európai Tanács tagságát fenntartaná, megfontolja az emberjogi egyezményből való kilépését: „He said legal advice suggests that UK could remain part of the Council of Europe while withdrawing from the jurisdiction of its court.”

A) A legszűkebb értelmezést az jelenti e téren, ha a nemzetközi jog általános szabályainak alaptörvényi elfogadását a *magyar állam nemzetközi szerződéskötési kompetenciájának kereteként* fogjuk el. Ebben az értelmezésben a Q) cikk (3) bekezdésnek első mondata azt írja elő a magyar állam számára, hogy csak olyan nemzetközi szerződések megkötésében vegyen részt, melyek nem állnak szemben a nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályaival sem a megkötés eljárási szabályait illetően, sem tartalmilag. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény e szabálya szerint ekkor a nemzetközi szerződések kötése feletti ellenőrzési jogát e keretekre figyelemmel hajtja mindenkor végre.

B) A második értelmezési lehetőség – melyet az Alkotmánybíróság korábban az 53/1993 (X. 13.) határozatában választott – tágabban fogja fel ezt a rendelkezést, és nem szűkíti le a nemzetközi jog általános szabályainak hatóterületét a magyar állam nemzetközi szerződéskötési kompetenciájának kereteire, hanem a teljes magyar jogrendszerre hatást gyakorlónak fogja fel ezeket, és erre támaszkodva az Alkotmánybíróság – az alkotmányos szabályokon kívül – ellenőrizheti és megsemmisítheti a hazai törvényeket és más jogszabályokat. Néhány évvel később, a 4/1996. (I. 22.) AB határozatban (ABH 1997, 41.) egy nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály alkotmányos normakontrollja kapcsán az Alkotmánybíróság úgy fogalmazott, hogy „[a] nemzetközi jog általánosan elismert szabályai ugyan a jogforrási hierarchiában nem állnak az Alkotmány szintjén; de a „belső joggal való összhangjukat – az Alkotmány 7. §-ából és az 1993-as határozatból következő biztosításának alkotmányi parancsát – úgy kell teljesíteni, hogy az Alkotmányt kell a nemzetközi jog e sajátos szabályaira figyelemmel értelmezni.”

C) Végül a legtágabb értelmezési verzió az, amit a 61/2011 (VII.13) AB határozat indokolásában mondott ki az akkori alkotmánybírói többség, és amely már nemcsak a teljes jogrendszer felett állónak fogja fel a nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályait, hanem az alkotmányozó hatalom felett állónak is. Ezzel az értelmezéssel az alkotmánybírák mind az alkotmányt, mind egyes részeit és módosításait tartalmilag is ellenőrizhetőnek tekintik, és pl. az Alkotmánybíróság az ellenőrzés során megsemmisíthetné a későbbiekben az Alaptörvény helyébe lépő esetleges későbbi új Alkotmányt is: „A posteriori, utólagos mérceként szolgálhatnak a nemzetközi jog *ius cogens* normái valamint alapelvei (...) A *ius cogens* normái, alapelvei, alapvető értékei együttesen olyan mércét alkotnak, amelyeknek minden következő alkotmánymódosítás és Alkotmány meg kell, hogy feleljen” (indoklás V. rész 2.2. pont). Ezt az érvelést a 2011-ben kibővített alkotmánybírói többség – heves belső viták után – rendszerint elvetette, de például a 12/2013 (V. 24.) AB határozat indokolásában még megerősítette, és a Q) cikkből az alkotmányozó hatalomra vonatkozó korlátokra következtetett a jövőbeli esetleges alaptörvény-módosítások kapcsán (lásd az indoklás III. részének 3. pontjában).<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Szakirodalmi támogatásként az 'általános' nemzetközi jog belső jogban játszott ilyen domináns szerepével szemben álljon itt *John McGinnis és Ilya Somin* közösen írt, két terjedelmes tanulmánya, melyben ők e jelenség hajtóerőiként a hazai politikai rendszerben sikertelen, de globális szinten erős politikai elitek nemzetközi összefonódását látják, akik a demokrácia helyett a nemzetközi bírói oligarchiákban inkább bíznak: „A final explanation for the rise of raw international law may be its attractiveness to groups that are dissatisfied with the outcomes of the domestic political process. Political scientist Ran Hirschl has suggested that political and social elites have reacted to the rise of democracy in the modern world by

Szuverenitás-barát értelmezés megítélésem szerint csak az A) pontban jelzett értelmezés lehet, mikor a nemzetközi jog általános szabályainak alaptörvényi elfogadását a magyar állam nemzetközi szerződéskötési kompetenciájának keretként fogjuk el. Az Alaptörvény Nemzeti Hitvallásának több deklarációja és értékkinyilatkozása a nemzeti közösség jövőbeli fennmaradását rögzíti, és ezt az Alaptörvény értelmezésénél kötelezővé teszi az R) cikk. A nemzetközi szerződéskötési kompetenciához keret megadásán túl a nemzetközi jog általános szabályainak belső jogrendben való hatályát az Alaptörvény még egy helyen ismeri el, amikor a *nullum crimen sine lege* elvet alaptörvényi rangra emelve lehetővé teszi ennek az elvnek a kivételes jellegű megtörését a nemzetközi jog általános szabályaira tekintettel: „A (4) bekezdés nem zárja ki valamely személy büntető eljárás alá vonását és elítélését olyan cselekményért, amely elkövetése idején a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai szerint bűncselekmény volt” (XXVIII cikk (5) bek.) Csak ezt az értelmezést látom összeegyeztethetőnek a Nemzeti Hitvallás deklarációival, és csak ezzel az értelmezéssel látom kizárhatónak, hogy a globális hatalmi viszonyok magyar társadalmat szorosan meghatározó erői ne vezessenek az állami szuverenitás formális feladásához is.

A nemzetközi jog és a magyar Alaptörvény viszonya elemzésének lezárásaként ki kell még térni a német alkotmánybíráknak az uniós Lisszabon-szerződés kapcsán meghozott döntésében megfogalmazott elméleti konstrukció lehetséges átvételére a magyar alkotmánybíráskodásban.<sup>21</sup> Mint az előbbiekből ezt már érintettem, a magyar alkotmánybírási törvény feljogosítja az Alkotmánybíróságot, hogy a nemzetközi szerződések Alaptörvénnyel való összhangját megvizsgálja. Kiterjesztő értelmezésben – a német minta nyomán – ez magába foglalhatja azt is, hogy a már megkötött nemzetközi jogi egyezményt egyedi esetre alkalmazó nemzetközi bíróságnak a magyar államot kötelező döntését – amennyiben az tartalmilag a magyar Alaptörvény valamelyik rendelkezését közvetlenül érinti – a magyar Alkotmánybíróság megvizsgálhatja abból a szempontból, hogy mennyiben felelt meg ez a döntés az alapul fekvő egyezmény szövegének, vagy mennyiben lépett túl azon. A magyar állam által nemzetközi szerződésben vállalt szuverenitás-korlátozása ugyanis csak addig terjedhet, amíg a nemzetközi szerződésben fogalt normát alkalmazza ténylegesen a szerződés betartására létrehozott nemzetközi bíróság. Amennyiben a bíróság egyedi döntése ettől elszakad, és kitérítve a nemzetközi szerződés előírását olyan norma betartására kötelezi a magyar államot, melynek ő nem vetette alá magát, akkor ez az egyik nemzetközi fél önkényes eljárását jelenti.

---

constructing more powerful and wide-ranging roles for the judiciary over which they retain substantial influence.” MCGINNIS, JOHN O. – SOMIN, ILYA: *Should International Law Be Part of Our Law?* Stanford Law Review (Vol. 59.) 2007 March 1185. p. illetve az expanzív emberjogi bíráskodás révén való belső jog alávetésével szembeni kritikájukra: MCGINNIS – SOMIN: *Democracy and International Human Rights*. Notre Dame Law Review (Vol. 84) 2009 No. 4. 1739–1798. pp.

<sup>21</sup> A német alkotmánybírák uniós alapszerződések kapcsán kimondott doktrínájának más európai alkotmánybírók általi átvételére lásd *Guglielmo Verdirame* elemzését: *A Normative Theory of Sovereignty Transfers*. Stanford Journal of International Law 2013. No.2. (Vol 49.) 383–389. pp. A cseh alkotmánybírák a németek nyomán – még azoknak a korábbi Maastricht-ítéletükből átvéve – deklarálták 2008-ben az alkotmányuk sérthetetlen magvának érinthetetlenségét az EU jogi aktusai által; a spanyol alkotmánybírák ugyanígy a németek Maastricht-ítélete által ösztönözve igyekeztek 2004-es döntésükben az uniós jog előbbisége mellett a hazai alkotmány *végző-legfelső jellegét* rögzíteni, és erre támaszkodva kimondani a hazai alkotmánybírák uniós aktusokkal szemszállásának doktrínáját.



A korábbi alkotmánybíróági többség még a korábbi Alkotmány hatálya alatt foglalkozott a Lisszaboni Szerződés kontrollja kapcsán a német alkotmánybírák által létrehozott ún. alkotmányidentitás doktrínájával, de nem kívánta ezt áthozni a hazai alkotmánybíráskodásba (lásd a 143/2010 (VII. 14.) AB határozat indokolása III. részének első pontját). Az azóta hatályba lépett Alaptörvény azonban a nemzeti közösség és a nemzeti szuverenitás erőteljesebb védelem alá helyezésével kötelezi a mai alkotmánybírói többséget arra, hogy felülvizsgálja az akkori álláspontot. A német alkotmánybírák lisszaboni döntése annak kimondásával hozott létre új doktrínát, hogy ha egy ilyen egyezménytől elszakadó döntés az adott multilaterális nemzetközi egyezményben résztvevő állam alkotmányának magvát érinti, akkor az adott állam alkotmánybíróága jogosult megvizsgálni, hogy ez az elszakadás nem sérti-e az állam alkotmányidentitását, és ha ezt megállapítja, akkor megtiltja az adott döntés végrehajtását az államban.<sup>22</sup> Ezt a doktrínát és az ez által létrehozott döntési kompetenciát a német alkotmánybírák az Európai Unió jogi aktusai tekintetében fektették le, de ennek elvi tézisei minden multilaterális nemzetközi egyezményben való részvételre vonatkoznak, és az állam alkotmányidentitásának védelmére az alkotmánybíróságoknak e tágabb körben is kompetenciát biztosítanak.

A magyar állam számára ez az Unión kívül elsősorban a strasbourgi Emberi Jogi Bíróság döntéseit érintheti, hisz az minden döntésével a magyar Alaptörvény által is szabályozott alapvető jogokat érinti, és mint láttuk az előzőekben, az emberjogi bíróság az utóbbi évtizedekben hajlamos olyan mértékben túlmenni az Egyezmény rendelkezéseinek a szövegén, hogy az teljes jogterületeket bevon ellenőrzése alá, és ezzel lényegében kiüresíti a hazai törvényhozás szabályozási szabadságát. Az angolok erre tekintettel helyezték kilátásba a kilépésüket magából az Egyezményből, de ezzel a hatáskörrel a kilépést elkerülve is fel lehetne lépni a legkirívóbb esetekkel szemben. Ha tehát a hazai Alkotmánybíróság deklarálná ezt a kompetenciáját a jövőben egy határozatában, akkor a kormány megtehetné a továbbiakban, hogy egy magyar államot elmarasztaló *EJEB*-döntés végrehajtása előtt az Alkotmánybírószághoz fordulna az Abtv. 23. §. (3) bekezdé-

<sup>22</sup> Lásd a német alkotmánybírák Lisszabon-döntésének főbb megállapításait (BverfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009): „3) Az európai egyesülést mint a szuverén államok szerződési unióját nem lehet úgy megvalósítani, hogy a tagállamokban a gazdasági, kulturális és szociális életviszonyok politikai alakítására ne maradjon elegendő mozgáster. Ez különösen azokra a szektorokra vonatkozik, melyek a polgárok életfeltételeit, főként az alapjogok által védett magánéletüket és személyi illetve szociális biztonságukat illető önálló döntési felelősségüket érintik, valamint azokra a politikai döntésekre vonatkozik, melyek különös erővel a nyelvi, a történelmi és a kulturális hagyományokra vannak ráutalva, és melyek a politikai közvéleményben pártpolitikailag és parlamentáris úton folyamatosan diszkurzív vitákban fejlődnek. [...] 5) A szövetségi alkotmánybíróság mindig megvizsgálja, hogy az európai egyesülés szerveinek jogi aktusai és intézményei a közösségi és uniós jogi szubszidiaritás betartása mellett a nekik juttatott felségjogok korlátozott és egyedi felhatalmazások keretei között születtek-e meg a Lisszaboni Unió Alapszerződés 5. cikkének (3) bekezdésbe foglalt első és második mondatának megfelelően. Ezen belül a szövetségi alkotmánybíróság mindig megvizsgálja, hogy ezen uniós aktusok folyamán az alkotmányidentitás érinthetetlen magva nem sérült-e meg, mely az Alaptörvény 23. cikke (1) bekezdésének harmadik mondatából következik, összefüggésben az Alaptörvény 79. cikkének (3) bekezdésével. Ennek az alkotmányjogilag levezetett vizsgálati jognak a gyakorlása követi az Alaptörvény európai jog-barátságának az elvét, és ezért nem mond ellen a lojális együttműködés alapelveinek. Ezen vizsgálati kompetencia nélkül nem lehetne megőrizni a folytatódó európai integráció menetében a szuverén tagállamok alapvetően önálló politikai és alkotmányi struktúráit, melyet a Lisszaboni Szerződés 4. cikke (2) bekezdésének első mondata is rögzített. Ily módon az alkotmányidentitás és ennek uniós jog általi szavatolása egymással összhangban vannak.”

se alapján, kérve, hogy az alkotmánybírák vizsgálják meg, mennyiben felelt meg az *EJEB* döntése az alapul fekvő Egyezmény szövegének. Az Alaptörvénnyel összhangban csak az az *EJEB* döntés állhat, mely megfelelt az Egyezmény szövegének. Ahogy tehát a német alkotmánybírák kimondták a Lisszabon-döntésükben, egy nemzetközi egyezmény tartalmát nem kezelheti egyoldalúan csak az egyik fél, úgy az Európai Emberi Jogai Bíróság által hozott döntések esetében is ragaszkodni kell ahhoz, hogy az alkotmány-identitás őrzése miatt az érintett tagállam alkotmánybírósága is hatáskörrel bírjon ebben. A magyar szabályozás minden módosítás nélkül is biztosítja ezt, és csak az Abtv. 23. § (3) bekezdésének szövegét kell a jövőben ennek megfelelően értelmezni.

RÉVÉSZ BÉLA\*

## Titkosszolgálati és diplomáciai információk Bukarestből Budapestre 1989 végén

Forradalom vagy palotaforradalom? Mi történt 1989-ben Romániában? A népharag döntötte meg a rendszert vagy belső összeesküvés végzett vele? Netán a két eseménysor lefedte egymást? A kérdések mindmáig nélkülözik a tisztázó válaszokat, amelyekhez a korszak dokumentumainak hiányos hozzáférhetősége éppúgy hozzájárul, mint a politikai osztály 1989/1990 változásai során mutatkozó nagyfokú érintetlensége. És bár igaz, hogy a közép-európai országok átalakulásai általában véve sem hozták magukkal a megnyugtató felelősség-feltárási vizsgálatok eredményeit, de Horváth Andor egy további helyi sajátosságot is észrevesz: „A romániai rendszerváltás tisztázatlansága nem véletlen kísérőjelenség, hanem éppen azt mutatja, hogy a Ceaușescu-rendszer bukásában is más volt, mint a többi.”<sup>1</sup>

Ahogy előkerültek a dokumentumok és kezdett összeállni a történet, egyre többen válték úgy, hogy a súlyos emberáldozatokkal járó lövöldözések csak arra voltak jók, hogy elfedjék a hatalmi központban zajló puccs valódi természetét, ahogy a kommunista vezetés egy csoportja átvette és tömegmegmozdulással legitimálta a hatalmát.<sup>2</sup> Más szerzők szerint akkor járunk a legközelebb az igazsághoz, ha a felkelésre önmagában még nem elegendő erejű népi tiltakozást olyan impulzusnak tekintjük, amely lehetőséget adott a Ceaușescu eltávolítására képes és a lehetőséget megragadni kész kommunista csoportnak a hatalom átvételére-átmentésére. „A puccsba fordított népi megmozdulás provokációkkal, a háttérben titkos machinációkkal tarkított folyamat volt.”<sup>3</sup> Az eltérő értelmezések valójában csak annyiban közösek, hogy 1989. december 21-én és 22-én a diktatúra megbukott, „órák alatt összeomlott a pártállam kártyavára”<sup>4</sup>, illetve, hogy „az államszocialista, a párt körül mozgó udvari elit maradt hatalmon”.<sup>5</sup> A differenciáltabb válaszkísérletek inkább romániai kutatóktól származnak. Paradox módon miközben a

---

\* Egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Politológiai Tanszék

<sup>1</sup> HORVÁTH ANDOR: *Diktátorok tündöklése és bukása*. Korunk 1999/11. 36. p.

<sup>2</sup> Vö.: KISS GY. CSABA: *A demokrácia távlatai Kelet-Közép-Európában*. Új Holnap, 1998. 1.

<sup>3</sup> RIPP ZOLTÁN: *Rendszerváltás Magyarországon : 1987–1990*. Napvilág, Budapest, 2006, 503. p.

<sup>4</sup> DEMÉNY LAJOS: *Pártosodás és pártok Romániában 1989–1992*. In: *A többpártrendszerek kialakulása Kelet-Közép-Európában 1989–1992*. (Szerk. BIHARI MIHÁLY) Kossuth, Budapest, 1993. 283. p.

<sup>5</sup> TAMÁS PÁL: *A kelet-európai forradalmak*. INFO-Társadalomtudomány 14. 1990. október, 27. p.

romániai rendszerváltást egy hirtelen és erőszakos eseménysorozat vezette be,<sup>6</sup> mégis nagymértékű folytonosságról beszélhetünk a fordulat előtti és utáni elitek kapcsán. Lucian Boia történész szerint, ha az uralkodó elit egészét nézzük, akkor nehezen igazolható, hogy 1989 decemberében valódi hatalmváltás történt volna Romániában. Ceaușescu és köre megbukott, de egy másik kör került az élre – ugyanabból az elitből –, a nómenklátúra pedig mindent megtett annak érdekében, hogy megőrizze privilégiumait. Míg a kommunizmus bevezetése a korábbi elit eltűnésével járt, a kommunista rendszer bukása nem.<sup>7</sup> A decemberi – egyébiránt mindmáig meglehetősen homályos – fejlemények nyomán,<sup>8</sup> a Ceaușescuval elégedetlen kommunista politikusok és a velük szövetkező csoportok kerültek hatalomra. Az új hatalmi központ, a forradalom letéteményeseként fellépő Nemzeti Megmentési Front egy olyan ernyőszervezetként jött létre, amely vidéken átvette a felszámolt Román Kommunista Párt apparátusát, és így azonnal be is töltötte a Ceaușescu bukása után támadt hatalmi űrt.<sup>9</sup>

Az alábbi források az 1989-es romániai végkifejlet történéseit kívánja néhány mozzanat erejéig illusztrálni a magyar diplomácia, illetve titkosszolgálatok optikáján keresztül.

### I. A bomlás éve

A nyugati politikusokat, elemzőket és újságírókat váratlanul érte az 1989-es kelet-közép-európai események sorozata. Többségük számára a nagy összefüggések és az apró részletek sok eleme is rejtve maradt, ami azt eredményezte, hogy az eseményeket a maguk egyediségében szemlélték.<sup>10</sup> A romániai események vonatkozásában a tájékoztatatlanságot további körülmények is fokozták. A romániai forrongások kezdetekor az amerikai hírközlő szervek figyelmét elsősorban Panama Egyesült Államok általi lerohanása kötötte le, és az év végi szabadságolások a szokásosnál is nehezebbé tette, hogy tapasztalt tudósítókát küldjenek a konfliktus helyszínére. Ráadásul a forradalom kitörése után az amerikai újságírók Románia határára érve utazási problémákkal is szembe kerültek:

<sup>6</sup> Az 1989-es fordulattal kapcsolatban lásd SIANI-DAVIES, PETER: *Revoluția Română din Decembrie 1989*. București, Humanitas, 2006. A forradalom értelmezéseinek tipologizálását lásd CESEREANU, RUXANDRA: *Decembrie '89. Deconstructia unei revoluții*. Iasi, Polirom, 2004. Cesereanu forradalom és „álcázott államszín” kombinációjaként értékeli az eseményeket, amelyekre katalizátorként hatott a nagyhatalmak beleegyezése, *ibid.* 215. p.

<sup>7</sup> BOIA, LUCIAN: *Romania. Borderland of Europe*. Reaktion Books, London, 2001. 152–154. pp.

<sup>8</sup> Lásd IRHÁZI JÁNOS: *A rendszerváltás Romániában*. Egyenlítő, 2009/7-8. 18–23. pp.

<sup>9</sup> GALLAGHER, TOM: *Furtul unei națiuni. Romania de la comunism încoace*. București, Humanitas, 2004. 95. p. A hatalmi mechanizmusok alakulásáról lásd: BALOGH LÁSZLÓ: *Románia története*. Aula, Budapest 2001. 373–375. pp. Az új struktúrákkal kapcsolatban lásd: Siani-Davies 2006, 274–313. pp.

<sup>10</sup> E tekintetben módszertani útmutatóul szolgálhat a kelet-közép-európai országok legújabb kori történelmének megismerésekor Tökés Rudolfnak a magyarországi „eseménydús, csodák éve” kapcsán tett megállapítása: „Célom annak bemutatása, hogy ami Magyarországon történt (...) 1989 folyamán, korántsem volt csoda, hanem mindez olyan sajátos politikai döntések és statisztikailag alátámasztható társadalmi-gazdasági folyamatok következménye volt, amelyet a politikai rendszer és vezetői indítottak be és már az 1948–1948. évi kommunista hatalomátvétel óta mozgásban tartottak.” TÖKÉS RUDOLF: *A kialakult forradalom. Gazdasági reform, társadalmi átalakulás és politikai hatalomutódlás 1957–1990*. Kossuth, Budapest 1998. 14. p.

alig tudtak bejutni, és komoly gondot okozott a hírek megszerzése és ellenőrzése.<sup>11</sup> Ezért inkább többen visszafordultak Budapestre, és az ott szerzett híreket továbbították a kiküldő orgánumoknak.<sup>12</sup> A Bukarestre irányuló médiafigyelem további akadályát jelentette az 1989. december 22-re a Brandenburgi-kaputól, az éppen leomlott Berlini faltól élőben közvetített nagyszabású rock-gála, amely adást a világ legnagyobb tévé-társaságai közvetítettek. „Októberben, novemberben és decemberben a világ a nemzetközi társaságok mindig lekéstek a nagy kelet-európai eseményekről, meglepték őket ezek az események.”<sup>13</sup> Ennek a késlekedésnek egy sajátos történelmi paradoxonára hívta fel a figyelmet Rév István: „Megkockáztatható mindezek mellett az is, hogy ami történt, az részben azért történt, mert nem volt előrelátható az, ami történni fog. Ha előre látták volna, akkor más történt volna, mint ami bekövetkezett.”<sup>14</sup>

Ami a Romániában történeteket illeti Európa, ha nem a világ figyelme régóta a Ceaușescu által folytatott politikára irányult. A közép-kelet-európai egypártrendszerű országok sorából is kitűnt a „conducător” diktatórikus hajlamaival, etnikai „homogenizáló” és falurendezi terveiivel. A határon túli magyar nemzetiségi problémák viszont a Kádár-korszak szinte egészében – a rendszer legitimitáció-deficitjével kapcsolatos egyéb kérdések mellett – tiltott téma volt. A pártvezetés nemzetközi politikai, internacionalista és testvérpárti kötöttségei tabusították, egyben monopolizálták a problémakör értelmezését. Így ennek „szabad” megbeszélése az illegális ellenzéki diskurzusokba szorult vissza, illetve nagy kommunikációs lehetőséghez juttatta ennek napirenden tartásával a nyugati magyar emigrációt, és a külföldi magyar nyelvű rádiókat, orgánumokat.

Az MSZMP Központi Bizottság Agitációs és Propaganda Osztálya által összehívott főszerkesztői értekezletek egyben a sajtó pártirányításának az alapformáját is jelentették.<sup>15</sup> Havonta egyszer tartottak főszerkesztői értekezleteket, ahol a várható események publikálhatósága, majd általános az elmúlt periódus munkájának elemzése is szóba került. Nem véletlen, hogy éppen az Erdéllyel foglalkozó „problematisztikus írások” kapcsán függesztette fel 1978-ban a pártvezetés ezt az egyébként „hatékonyan” működő „utólagos cenzúrát” és írta elő, hogy a határokon túli magyarok helyzetével foglalkozó írások „átmenetileg” csak előzetes konzultáció után jelenhetnek meg (azaz ezeket be kellett mutatni a KB Agitációs és Propaganda Osztálynak).<sup>16</sup>

A helyzet további elmérgesedéséhez hozzájárultak az 1988 elejétől még csak szálaló, majd fantasztikumában is egyre hitelesebbnek tűnő hírek a később „falurombo-

<sup>11</sup> HORVÁTH, JÁNOS – SZÁNTÓ, ANDRÁS (ed.): *The crucial facts: misleading cues in the news of Central and Eastern Europe during Communism's collapse*. New York, Freedom Forum Media Studies Center, Columbia University, 1993. 55. p.

<sup>12</sup> 1990. áprilisában nemzetközi szimpóziumot rendeztek Budapesten „A média velünk van! A televízió szerepe a romániai forradalomban” címmel. Lásd MORSE, MARGARET (médiakutató, USA) hozzászólását: „A televízió velünk van!” Jel-Kép 1990/2. 78. p.

<sup>13</sup> GEERT LOVINK, a holland Mediamatic Magazine főszerkesztőjének hozzászólása, *ibid.* 76. p.

<sup>14</sup> RÉV ISTVÁN hozzászólása. „Láttuk-e, hogy jön?” *A társadalomtudomány sikerei és kudarcai a kelet-európai politikai átalakulásban*. Az 1990. december 7-én tartott szimpózium anyaga. (Szerk. LENKEI JÚLIA). T-Twins, Budapest, 1991. 11. p.

<sup>15</sup> HEGEDŰS ISTVÁN: *Sajtó és irányítás a Kádár-korszak végén*. Médiakutató, 2001. 1.; PÓR EDIT: *A Kádár-rendszer sajtópolitikája, 1963-1979*. In: Zárt, bizalmas, számozott. II. Irodalom-, sajtó- és tájékoztatáspolitikák 1962-1979. Osiris, Budapest, 2004.

<sup>16</sup> MOL M-KS 288. f. 22178/25. ö. c.

lás”-ként elhíresült gigantikus vízióról.<sup>17</sup> Románia márciusban bejelentette, hogy a falusi lakosság nagy részét az ún. településrendezési terv keretében az ezredfordulóig városias jellegű agráripari központokba fogják költöztetni. Nicolae Ceaușescu saját bevallása szerint húsz évig érlelt<sup>18</sup> tervének részleteit az elnök-pártfőtitkár 1988 április 29-i beszédéből ismerhette meg a világ. Ez mintegy kétezer magyar nemzetiségűek lakta településeket érintett, főként Hargita, Fehér, Bihar, Kolozs, Szatmár és Kovászna megyékben.<sup>19</sup>

A román külpolitika említett magyarellenessége a nyílt, katonai konfrontációig már csak a Varsói Szerződés még létező – bár már alig működő – szervezete miatt sem vezethetett,<sup>20</sup> miközben Moszkva már végképp feladta, hogy „legalább a béke nyomát megőrizze a két ország között”.<sup>21</sup> A konfliktus mélypontja feltehetően a Ceaușescu bukását közvetlen megelőző hetekre datálható.<sup>22</sup> A keleti határsávban tapasztalható romániai csapatmozgásokról, készülődésekről egész évben folyamatosan érkeztek többkevesebb megbízhatóságú hírek,<sup>23</sup> de mindezeket felülmúlta az osztrák sajtóban is megszéllőztetett, budapesti eredetű információ, miszerint Románia őszi időponttal katonai akciót készít elő Magyarország ellen.<sup>24</sup> Ugyanezek az információk állhattak a Belügyminisztérium rendelkezésére, amikor 1989. június 19-i keltezésű Tájékoztató Jelentésében egy Magyarország elleni katonai akció előkészítésére hívta fel az MSZMP Elnökségének a figyelmét.<sup>25</sup> Ugyanekkor jelentette a bukaresti nagykövetség – több nyugati nagykövet véleményére hivatkozva –, miszerint Románia középhatótávolságú rakéta-

<sup>17</sup> RÉVÉSZ, BÉLA: *Tensions Without Solutions: Romanian-Hungarian Relations, 1987-89*. Српска Политичка Мисао / Serbian Political Thought. Beograd, No. 2/2011, 7–47. pp.

<sup>18</sup> Az RKP KB 1967 októberében fogadta el az ország közigazgatási-területi megszervezésének javítására és a falusi helységek szisztematizálására vonatkozó alapelveket. De hogy ez valójában mit jelent, azt a néptanácsi elnökök 1976 februárjában tartott kongresszusán elmondott hozzászólásában fejtette ki Ceaușescu: „A községek rendezésénél arra törekszünk, hogy csökkentjük a falvak számát, (...) erőteljes központokat építsünk ki, és a fejlődőképes községekbe és falvakba összpontosítsuk a legfontosabb gazdasági és társadalmi tevékenységet.” Idézi BALÁZS ÁRON: *A romániai falurendezésről*. Külpolitika, 1989/2. 78. p.

<sup>19</sup> Lásd VINCZE GÁBOR: *A romániai magyar kisebbség történeti kronológiája 1944–1989*, Teleki László Alapítvány, Budapest, 1994. 108. p.

<sup>20</sup> BORHI LÁSZLÓ: „Magyarország kötelessége a Varsói Szerződésben maradni” – az 1989-es átmenet nemzetközi összefüggései magyar források tükrében. *Külügyi Szemle*, 2007/2-3. 255–272. pp.

<sup>21</sup> RIPP ZOLTÁN: *Rendszerváltás Magyarországon 1987-1990*. Napvilág, Budapest, 2006. 503. p.

<sup>22</sup> *Documente Diplomatie Române. Seria a III-a. România și Tratatul de la Varșovia. Conferin ele miniștrilor Afacerilor Externeși ale adjunct ilor lor. (1966-1991)* Editura ALPHA MDN București. 2009. 1169–1205. pp.

<sup>23</sup> „A moldáviai hadtest átcsoportosítását követően – melyre a múlt év végén került sor –, Erdélyben, ahová a utóbbi időben az ország területéről masszív katonai erőket irányítottak, csapatmozdulatokról számol be a lakosság. Együttal mindenütt jelentős számú tartalékost hívtak be.” ABTL Hírszerző jelentések. Románia 1988 05 18. ABTL 1.11.4. 284. d. 2419. tétel 67/9-1143/88.; „A román hadvezetés ez év őszére (október-november) tervbe vett egy Magyarország elleni katonai offenzívát. Állítólag meg vannak győződve arról, hogy gyorsan, számottevő akadályba nem ütközve jutnak el a Tisza vonaláig, még mielőtt a magyar hadsereg mozgósítani tudná dunántúli egységeit.” NOIJ összefoglaló jelentések 1989. június 21. ÁBTL 2.7.1. 062111.

<sup>24</sup> Magyar Népköztársaság Nagykövetsége, Bécs, 1989. augusztus 3. TÜK visszaminősített iratok, Ausztria 1989. MOL KÜM XIX-J-1-j. 20. d. 003390.

<sup>25</sup> Az MSZMP KB Nemzetközi Pártkapcsolatok osztályának Javaslat a Elnökség részére a Varsói Szerződés Politikai Tanácskozó Testülete bukaresti ülésén való részvételünkről. 1989. június 30. MOL M-KS 288. f. 59/1. ö. e. 2. p.

gyártási technológiához jutott: „Konkrétabban szólt erről az egyik itteni amerikai diplomata, aki elmondta munkatársunknak, megbízható információik szerint Románia – arab közvetítéssel – valóban hozzájutott a gyártási technológiához. Eddigi adataik arra utalnak, hogy a gyártási előkészületeket a Brassó melletti Ghimbav repülőgépgyárban tették meg, de az előállításig még nem jutottak el annak elsődleges feltétele a célbajuttatás gyakorlati kipróbálása, amelyet nem lehet a műholdak elől eltitkolni és erre eddig nem került sor. A kérdés veszélyességét értékelésük szerint elsősorban az jelenti, hogy olyan országok kezébe juthat a fejlett technológia, példaként a Koreai Népi Demokratikus Köztársaságot és Pakisztánt is megemlítette, amelyek vezetői kiszámíthatatlanok és a realitásoktól elrugaszkodott egyéni érdekeik, céljaik érvényesítéséhez adott esetben nem riadnak vissza ezen eszközök alkalmazásától sem.”<sup>26</sup>

## *II. A végkifejlet*

*Szűts Pál* bukaresti magyar nagykövet, 1985. október 31-én érkezett új állomáshelyére.<sup>27</sup> Hat esztendeig tartó ténykedésére esett a magyar-román kapcsolatok talán legválóságosabb időszakasa: a nacionalizmussal súlyosbított sztálini diktatúra, a társadalom legkülönbözőbb csoportjainak megfélemlítése, a falurombolás, a menekülők meginduló áradata, az amúgy is rossz életkörülmények további romlása, a magyarellenés állásfoglalások, diplomáciai tiltakozások, jegyzékváltások állandósulása.<sup>28</sup>

Ebben helyzetben került sor 1989. november 20–24. között – minden korábbinál nagyobb biztonsági intézkedések közepette – az RKP XIV. kongresszusára. Már az előkészületek során tapasztalni lehetett, hogy a súlyosbodó feszültségek – ha a nyilvánosság számára alig érzékelhetően, de – hatással lesznek a munkára – hívta fel a figyelmet a nagykövetségi jelentés.<sup>29</sup> Miközben az RKP kongresszusainak immár hagyományos velejárójaként ismét sor került a főtitkár „hangulat-karbantartó, teátrális piaclátogatásaira”, eközben „a normálistól messze elmaradó ellátást is csak az ország tartalékainak rovására a rendkívüli események esetére fenntartott keretből tudják fedezni”. Külpolitikai téren viszont egyre nyilvánvalóbb Románia elszigeteltsége: „A stabil partnerként kezelt NDK vezetőinek eltávolítását<sup>30</sup> kiheverhetetlen traumaként élte meg a román vezetés. Nem kevésbé volt sokkoló hatású a csehszlovák vezetők döntése, amely megnyitotta az

<sup>26</sup> Magyar Nemzeti Levéltár Országos Levéltára. A Külügyminisztérium TÜK-iratai 1989, Románia, (a továbbiakban: MNL OL.), XIX-J-1-j, 74. doboz (a továbbiakban: d.) Rejtjeltávirat 1989. 06. 21. BUC20696.

<sup>27</sup> Szűts Pál (1932–) magyar diplomata. 1959 és 1963 között a KISZ V. Kerületi Bizottságának titkára. 1963-tól 1971-ig a KISZ KB nemzetközi kapcsolatok osztályának vezetője. 1973–1975-ben a kairói nagykövetség tanácsosa, 1975–1979-ben tripoli nagykövet. 1979–1980-ban a Külügyminisztérium főosztályvezető-helyettese. 1980 és 1985 között a Magyarok Világszövetsége főtitkár-helyettese. 1985-től 1990-ig bukaresti nagykövet. FÖLDES GYÖRGY: *Magyarország, Románia és a nemzeti kérdés: 1956–1989*. Napvilág, Budapest 2007. 549. p.

<sup>28</sup> SZÜTS PÁL: *Bukaresti napló 1985–1990*. Osiris, Budapest 1998. 337. p.

<sup>29</sup> MNL OL XIX-J-1-j, 74. d. Rejtjeltávirat 1989. 11. 07. BUC20696.

<sup>30</sup> 1989. november 7-én lemondott Willy Stoph kormánya, másnap pedig kollektíve a Német Szocialista Egységpárt Politikai Bizottsága is.

NDK állampolgárok előtt Csehszlovákia határait.”<sup>31</sup> Ráadásul, az Európai Gazdasági Közösség bukaresti nagykövetei közös elhatározással úgy döntöttek, hogy – a magyar állásponthoz hasonlóan – nem vesznek részt a pártkongresszus megnyitó ülésén. A magyar nagykövet jelezte ugyan részvételi szándékát, ám – amint a Külügyminisztériumnak jelezte – „elképzeltetőknek tartom a megnyitóról való teljes vagy részleges – szünetben feltűnés nélküli távozás – távolmaradásomat, szükség esetén a kivonulást is.”<sup>32</sup>

A romániai társadalom látszólagos mozdulatlanságának<sup>33</sup> 1989. december 16-án hirtelen vége szakadt, amikor Temesvárott a lakosság szimpátia-tüntetést rendezett *Tőkés László*, a rendszert bíráló magatartása miatt üldözött református lelkész mellett.<sup>34</sup> A Román Kommunista Párt másnapra összehívott Politikai Végrehajtó Bizottsági ülésén *Ceaușescu* bejelentett, hogy „szerveinknek tegnap este sikerült rendet teremteni. Kiköltötték [Tőkés Lászlót] és elküldték, ahová a Püspökség helyezte.” Ezt követően a honvédelmi és a belügyminiszterhez fordulva felrótta nekik, hogy ha a milícia fel volt fegyverezve, akkor ezt miért nem használták! „Ha fel vannak fegyverezve, löni kellett volna, nem pedig hagyni magát, hogy megverjék és beengednie őket a megyei pártbizottság székházába. (...) Löniük kellett volna, földre teríteni őket.” Az ülésen szintén jelenlevő *Elena Ceaușescu* még keményebben fogalmazott: „Közéjük kellett volna löni, estek volna halomra, s aztán összeszedni, s a pincébe vinni. Senki onnan ki ne kerüljön.”<sup>35</sup>

A *Securitate* (Departamentul Securității Statului – Állambiztonsági Igazgatóságok) III. Igazgatósága (Direcția III.) foglalkozott a Kémelhárítással (Contraspionaj). Az egyre feszültebbé váló helyzetben a magyar hírszerzők a kémelhárítás fokozott aktivitását tapasztalták. „A vasárnapi temesvári események hatására diplomatáink közül Botos fn.

<sup>31</sup> 1989. októbere folyamán Csehszlovákia többször jelezte a kelet-berlini vezetésnek, hogy tűrhetetlennek tartja a Prága belvárosában előállt helyzetet és ha az NDK nem változtat a keletnémet polgárok nyugatra utazásának szabályain, akkor Magyarországhoz hasonlóan megnyitja nyugati határát. 1989. november 4-én Gorbacsov látogatást tett az NDK-ban. Viselkedése egyértelművé tette a keletnémet vezetés számára, hogy nem zárkozhat el a változtatások elől. Erich Honecker lemondása után Csehszlovákia nyomására az NDK-államvezetés kidolgozta a nyugatra utazást szabályozó új javaslatokat. PÁNDI LAJOS: *A kelet-európai diktatúrák bukása*. Dokumentumgyűjtemény : 1985–1995. Szeged, Mozaik, 1996. 84. p.

<sup>32</sup> MNL OL XIX-J-1-j, 74. d. Rejtjeltávirat 1989. 11. 16. BUC20343.

<sup>33</sup> A társadalom „bénultsága” nem zárta ki egyes kisebb csoportok szervezkedését. A magyar hírszerzés Athénban állomásos brit diplomatára hivatkozva jelentette, hogy a legfelsőbb szintű román állami és politikai vezetésben ma már jelentős azon személyek száma, akik megtették az első lépéseket Ceaușescu hatalomból való eltávolítására. „Ennek a kb. 15–20 fős csoportnak a tevékenységét nagyban elősegítette Honecker, majd Zsivkov távozása. A november 20-án kezdődő kongresszuson nem várható még palotaforradalom s azt is kizártnak tartják, hogy Ceaușescut a magyar modell szerint egy hatalom nélküli pozícióba történő áthelyezéssel állítsák félre. Személyes véleménye szerint a kongresszust közvetlen megelőző PB-ülésen elképzelhetőbb és kivitelezhetőbb lett volna egy puccszerű hatalomátvitel, mint a kongresszuson. Erre azonban ma még nincs elég ereje Ceaușescu ellenzékének.” III/I. Csoportfőnökség. Állomás: Athén (Szigorúan titkos! Rejtjelezett okmány) 1989. november 15. ÁBTL 1.11.4-T-III/89 542. d. 149. p.

<sup>34</sup> Vincze Gábor – szintén a nagykövetségi jelentések nyomán – a Tőkés-jelenségre figyelemmel dolgozta fel ezt az időszakot. VINCZE GÁBOR: *Tovább a lejtőn – a gödör aljáig*. Magyar–román kapcsolatok 1989 második felében a magyar diplomáciai iratok tükrében. Székelyföld, 2009/7. 75–120. pp.

<sup>35</sup> Az RKP Politikai Végrehajtó Bizottság 1989. december 17-i ülésének gyorsírással jegyzőkönyve. Adevarul, 1990. január 14. Magyar nyelvű közlése: „A parancs világos: löni! In: GYARMATH JÁNOS (szerk.): *Élőlánc*. RMSZ-zsebkönyvek. Romániai Magyar Szó, Bukarest, 1990. 137–162. pp.



titkos megbízottat és a D-49-es elvtársat már vasárnap szoros, agresszív figyelés alá vonták, Tapolcai fn. tmb. és magam mozgását kissé konspiráltabb módon figyelik.”<sup>36</sup>

A december 20-án délután a háromnapos teheráni látogatásáról hazaérkezett *Ceaușescu* Temes megyére azonnal elrendelte a szükségállapotot. A hadsereg, a Belügyminisztérium valamennyi egységét és a hazafias gárdák alakulatait riadókészültségbe helyezték.

A magyar diplomácia számára *Ceaușescu* este elhangzott tévébeszédénél (amelyet követően csak a műsor zárásakor ismertették a szükségállapot bevezetéséről szóló rendeletet), nagyobb meglepetéssel szolgált Stoian külügyminiszter. Késő este ugyanis magához kérte – a nagykövet távollétében – Magyarország ideiglenes ügyvivőjét, hogy a *Ceaușescu* által a tévében előadottakat kiegészítse, a magyar állami vezetésnek címezve. A temesvári eseményekkel kapcsolatban előadta: „adataink, bizonyítékaink vannak arra, hogy azokat külföldi kémszervezetek, reakciós csoportok es körök, a romániai helyzet destabilizálásában, hazánk területének megváltoztatásában érdekelt erők támogatásával szervezték, területi integritásunkat támadva. Meg kell mondanunk, hogy ilyen célokat nyilvánították ki, és azok kinyilvánítását folytatják az önök országának politikusai és sajtószervei. A rendelkezésünkre álló adatok alapján a kémszervezetek aktivizálták tevékenységüket. (...) A különböző ürügyekkel történő próbálkozások a belügyekbe való beavatkozásra, a különböző nemzetközi szervezeteknek címzett úgynevezett »felhívások« valamint egyes román állampolgárok Románia társadalmi, politikai szervezetei, párt és állami vezetői elleni közvetlen bujtogatása bizonyítják a magyar hatóságok Románia destabilizálására irányuló szándékait.” Végezetül utalt arra is, hogy világos információkkal rendelkeznek a Szovjetunió szándékairól, nevezetesen hogy katonai erővel is beavatkoznak Romániában.<sup>37</sup>

Ezt követően már csak a másnapi, Köztársaság téri nagygyűlésről szóló jelentés érkezik a nagykövetségről. Ennek a frissessége adja hitelességét, hiszen a számtalan ismert beszámoló nem azonnali közlést igényelt. A nagykövetség jelentése a déli eseményekről viszont már négy óraker a Budapestre, a Külügyminisztériumba érkezett.

„Bukarestben a csütörtök déli órákban nagygyűlést tartottak, amelyen helyi üzemek, vállalatok, intézmények dolgozóinak sok tízezres tömege vett részt. A megmozdulás résztvevőinek egy csoportja megzavarta a nagygyűlést. Az esemény azzal kezdődött, hogy üzemek képviselői elítélték a »terrorista bandáknak«, nevezett csoportok temesvári rendzavarását. A köztársasági palota és a pártközpont által határolt téren összegyűlt tömeg éltette a pártközpont erkélyén megjelent *Nicolae Ceaușescu*-t. Amikor a párt és állam vezetője a mikrofon elé lépett és megkezdte beszédét, első mondatai után a televízió és a rádió megszakította az adást. *Ceaușescu* beszédét ugyanis hangzavar, moraj zavarta meg, *Ceaușescu* meg is állt beszédével, amelyet papírról olvasott, fején perzsa kucsmával. Az emelvényről többen eltávoztak a beszéd közben, köztük egy tábornok is. Egyikük – az éppen szünetet tartó – N. Ceaușescunak valamit súgva távozott. Időközben értesültünk arról, hogy a tömeg a beszéd alatt az őket feltartóztatni szándékozó civilek ellenére, szétszéledni indult, mindez a képernyőn is tapasztalható volt, és a közelben

<sup>36</sup> Hírszerzés. Románia 1989. ÁBTL 1.11.4-T-III/89 542. d. 241. p., 1989. december 15. 236. p.

<sup>37</sup> MNL OL XIX-J-1-j, 74. d. Rejtjeltávirat 1989. 12. 21. BUC00535.

lakó kolónia-tagjaink is észlelték. Az emelvényről többen, köztük *Elena Ceaușescu*, széles gesztikulálással nyugalomra intették a tömeget *Ceaușescu* beszéde alatt. Kolóniánk tagjai látták, hogy a tömeg szélén tartózkodók rendbontást kezdeményeztek és Ceaușescu-képeket tiportak. AZ elégedetlenség hangjait, füttyögéseket, közbekiáltásokat hangszórókkal közvetített skandálásokkal nyomták el. *Ceaușescu* – beszédét láthatóan lerövidítve- szabadon igyekezett hatást gyakorolni az egybegyűltekre, az előző esti TV-beszéd elemeinek ismétlésével. A legnagyobb hangsúlyt az ország területi épségének és függetlenségének megvédésére helyezte. A néhányperces megszakítás után a televízió és a rádió visszakapcsolta a helyszínt, ekkor *Ceaușescu* beszédében felhívta a dolgozókat a szocialista vívmányok megvédésére; az egybegyűlteket nagy tapsal fogadták bejelentését, hogy januártól javítják a dolgozók bérét. A beszéd viszonylag rövid volt, s láthatóan gyorsan befejeződött a nagygyűlés. A nagygyűlés résztvevőinek egy csoportja, amely megzavarta *Ceaușescu* beszédét, elvonult a helyszínről és az utcán kiáltotta: »Szabadságot!«, »Temesvár!«. A menet Ceaușescu-képeket tépett össze és zászlókat égetett el. A román sajtó egyébként nagyarányú kampányt kezdett, amely *Ceaușescu* szerda esti beszédének hangnemében elítéli a temesvári »huligán, terrorista, fasiszta, provokatív akciókat«.

A befejezés pillanatában a Köztársaság térre vezető útvonalakon bevetették a speciális rendfenntartó alakulatokat, rohamsisakban, gyakorló ruhában, gumibottal és pajzsral felszerelve. A rendfenntartó erők és a tömeg között dulakodásra került sor. Az elégedetlenkedő tömeg Bukarest utcáin viszonylag nagyobb kiterjedésű területen helyezkedett el, így az elnémításukra bevetett egységek erőit nem lehetett koncentrálni. Elszórta fejtelenség ütötte fel a fejét. Jól kivehetően lövés-szerű dörmönéseket hallottunk (háromszor, egymást követően). Jól könnygázgránát kilövésének hangjára emlékeztetett. Személyesen tapasztaltam az elégedetlenkedők egy csoportjának közvetlen közelében, hogy fiatalok nemzetiszínű zászlókat lobogtatva »Temesvár, Temesvár!« kiáltásokkal fejezték ki szolidaritásukat az ottani megmozdulás céljaival. A rohamegységek a beszédet követő egy óra elteltével sem tudták helyreállítani a rendet. Körkörös alakzatokba fejlődve, igyekeztek a tömeget szétszlatni. Nagykövetségünk közvetlen közelében összeverődött csoportosulás egy női tagjának elmondása szerint a rendfenntartó erők őt és még néhány más társát ütlegelték. Folyamatosan érkeznek a fővárosba ponyvás teherautókon újabb rendfenntartó alakulatok. A gépjárművek szabad útvonalának biztosítása érdekében a forgalmat korlátozzák. A beszédet követően a bukaresti rádió indulókat közvetített egészen 14 óráig, amikor is visszaállt az előzetesen kiadott műsor közvetítésére. Ez arra utal, hogy a beszédet 14 óráig tervezték. Géppisztollyal felfegyverzett rohamalakulatok is megjelentek a városban, nagykövetségünkön is hallhatók sorozatlövések, melynek megtörténtét a nagykövetségünk őrsére rendelt rendőrszposzt is megerősítette.<sup>38</sup>

A következő zűrzavaros napok történeteit a polgári hírszerzés is részletesebben továbbítja Budapestnek. „December 22-én, pénteken Az Intercontinental-szálló előtt összegyűlt tömeg feje felett 11 órától kb. félkettőig figyelmeztető világító lövedékeket lőttek a levegőbe, könnygázzal, vízágyúval próbálták őket oszlatni. A tömeg járműveket

<sup>38</sup> MNL OL XIX-J-1-j, 75. d. Rejteltávirat 1989. 12. 21. BUC00537.

gyűjtött fel, kb. 2 óra és félhárom között, a közben helyszínre érkezett katonaság a tömeget szétoszlatta, kiszorította az útról. A hadsereg ma reggel tankokkal, katonákkal ott állt a tér körül. Ma féltíz és háromnegyed tíz között a nagykövetség előtt 2, kb. 500-600 emberből álló csoport vonult el. »Ti is románok vagytok!«, »Románok és magyarok!«, »Szabadság, szabadság!« jelszavakat skandálva. A város más útvonalain is tömegek haladnak a központ felé. Egyes lövések hallatszanak. A központ felett helikopterek köröznének, megszólaltak a harangok. Vidéki információink szerint tegnap Brassóban álltak a gyárak, a lakosság békés tüntetést tartott a pártház előtt. A roham-sisakokkal, pajzzsal felszerelkezett katonaság nem avatkozott be csak a levegőbe lőttek. Az emberek *Ceaușescu* képeket és *Scânteia*t égettek.<sup>39</sup>

Nagyszebenben információink szerint szintén tüntetés volt, itt belelőttek a tömegbe. Marosvásárhelyen épületeket gyűjtottak fel, könyveket égettek el. Kolozsváron a Kontinentál Szálló előtti összecsapásoknak nyolc halálos áldozata van. Két nevet tudunk: *Matis Lucian* és *Călin Nemeș*. Maros megyében a bányászok sztrájkolnak, ellenük fegyvert használnak. A rádió és a tévé 12.30-kor megszakítva adását közölte, hogy egész Románia területére elrendelték a rendkívüli állapotot. Szövege azonos a Temes megye vonatkozásában kihirdetettel. Ezek szerint a hadsereg, a belügyminisztérium valamennyi egységét és a hazafias gárdák alakulataitriadókészültségbe helyezték. A rendkívüli állapot idején tilos bármilyen nyilvános gyűlés és nem engedik, hogy ötnél több személy csoportosan közlekedjen. Éjszaka 23 órától tilos az utcákon tartózkodni, csak az éjszakai váltásban lévő dolgozók kivételek ez alól. A rádió külön közleményben tudatta, hogy a temesvári fejleményekről nem szolgáltatott a vezetésnek pontos és megfelelő információkat *Vasile Milea* nemzetvédelmi miniszter és így árulóvá vált, az imperialisták cinkosa lett. A közlemény tudatja, hogy *Milea* öngyilkos lett. A közlemény beolvasása után a román rádió indulókat sugároz. A román televízióban, ahol a felkelők vezetői nyilatkoznak a folyamatos adás keretében, bejelentették: *Nicolae Ceaușescu* nem tudott elmenekülni. Fehér helikopterét elfogták, és útját Dacia gépkocsival folytatta Argeș megyében. Felszólították a lakosságot, hogy fogják el a *Conducător*t. A legfrissebb bejelentés szerint már el is fogták, őt is és feleségét is. Ugyancsak felszólítás hangzott el a hadsereg felé: *Nicolae Militaru* vezérőrnagy kiadta a parancsot, hogy a hadsereg tagjai azonnal vonuljanak be a laktanyákba, ne tüzeljenek többé, hagyják abba a gyilkolásokat. Szólt arról is, hogy kivizsgálják *Vasile Milea* nemzetvédelmi miniszter halálának körülményeit, mert szavai szerint »ő nem lehetett áruló«.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> A *Scânteia* a Román Kommunista Párt központi lapja volt. Sorin Toma a *Scânteia* főszerkesztőjeként 1950-ben úgy fogalmazott, hogy „a szocializmus eszméinek terjesztése nem lehet spontán folyamat, hanem irányított, rendszeres és tervszerű művelet kell hogy legyen, amely során a népi demokratikus állam a szocialista iparosítás során megszerzett anyagi javakra támaszkodva tölti be nevelő szerepét”. A magyar nyelvű lapokra is kötelező érvényűek voltak a *Scânteia* irányadó vezércikkek, amelyek kijelölték a sajtó szerepét a szocialista átalakulás folyamatában. Sorin Toma: *Republica Populară Română pe drumul revoluției culturale*. *Scânteia*, 1950. október 24. Idézi GYÖRFFY GÁBOR: *A sztálini időszak kommunista sajtópropagandája Romániában*. Magyar Kisebbség, 2008/1-2. 21. p.

<sup>40</sup> Bukarest, 1989. december 27. szerda (Tanjug-MTI). *Ceaușescu*-per: *Nicolae Ceaușescu*nak és feleségének perében a román televízió által sugárzott videofelvétel-részlet szerint a következő szóváltás hangzott el a vád képviselője és a vádlott között: „Vádló: Miért vádolta Mileát árulással és miért mondotta, hogy öngyilkosságot követett el, hogy elkerülje a büntetést? *Ceaușescu*: Milea áruló volt és saját elhatározásából lett öngyilkos. A tisztek azt mondták, hogy megtagadta a parancsot a rend helyreállítására.”

Egymást követik a képernyő előtt a szónokok, mindenkinek van valami bejelenteni valója. Szigorú felhívás hangzott el, hogy Bukarestben hagyjanak abba mindenféle garázdálkodást. Érkeztek ugyanis hírek arról, hogy a felkelő csoportok boltokat rabolnak ki. A fővárosi rendőrség, a milícia képviselője bejelentette: a rendőrség a nép mellett áll. Egy katonatiszt iratokkal a kezében jelent meg a képernyő előtt és közölte: a központi bizottság épületéből kidobált iratok a téren hevernek. Senki se tépje el azokat, őrizze meg és majd szolgáltatssa vissza, mert az iratokból fontos adatok derülhetnek ki – mondta. Az egyik felkelő követelte, hogy ne legyen önbíráskodás Romániában. Ha helyreáll a rend, akkor majd minden ügyet megvizsgálunk, és a felelősöket tettükhöz mérten megbüntetik. A nagykövetség közvetlen közelében levő épületben egy fegyveres az egyik lakásban lelőtt egy idősebb nőt, a fiatalabbat túszként tartja fogva. Az épületet az elmúlt percekben vette körül a rohamsisakos rendőrség. A TV többször bemondta, hogy arab terroristák garázdálkodnak a *Securitate* szétvert egységeivel együtt.<sup>41</sup> Nagykövetségünkön továbbra sincs kifelé telefonvonal, ma már nem működik a VCS sem.<sup>42</sup> Katonai attasénk maximálisan támogatja munkánkat. A filmtekercseket és videófelvételeket a későbbiekben felterjesztem.”<sup>43</sup>

Az egyre kaotikusabbnak tűnő a helyzetben a katonaság és az Állambiztonsági Szolgálat (*Securitate*) egyes főtisztjei kulcsszerepet játszottak. Döntőnek bizonyult a tömegmészárlást megtagadó *Vasile Milea* honvédelmi miniszter meggyilkolása, amely a hadsereg vezérkarát azonnali cselekvésre készítette. A jelek szerint a hadsereg nagy többsége ezt követően átállt, míg a *Securitate* belül szakadás történt. A már hónapok

---

A Nemzeti Megmentés Frontja Tanácsának december 29-i esti televíziós közleménye hangsúlyozza, hogy posztumusz előléptették Vasile Milea néhai nemzetvédelmi minisztert hadseregtábornokká. A miniszter Nicolae Ceaușescu szerint öngyilkos lett, amikor leleplezték, mint árulót. Azóta számos hír jelent meg arról, hogy agyonlőtték, mert megtagadta Ceaușescu tűzparancsának teljesítését. Az AFP arról ír, hogy a *Securitate* végzett a miniszterrel, korábban pedig volt olyan hír is, hogy Ilie Ceaușescu miniszterhelyettes saját kezűleg lölte le. Bukarest, 1989. december 29. péntek (Reuter/AFP/MTI) <http://rendszervaltas.mti.hu/Pages/News.aspx?se=1&wo=Mile%3c3%a1t&sd=19891101&ed=19891231&sp=0&ni=230552&ty=1> > [2014. 02. 14]

<sup>41</sup> Az arab részvétel gyanúja vissza-visszatérően felbukkan a romániai események során. Az RKP kongresszusának legünnepeltebb vendége a Palesztin Felszabadítási Front vezetője, Jasszer Arafát volt. Az MTI 1989. december 13-án közölte, hogy a *Securitate* egységei külföldi katonai segítséget kértek. Szemtanúk állítása szerint a bukaresti utcákon palesztin, arab vagy más nemzetiségű terroristák holttesteit látták. Másnap a Magyar Zsidó Kulturális Egyesület Közéleti Fóruma utal azokra a hírekre, melyek szerint a *Securitate* vérengzéseiben líbiai és szíriai fegyveresek is szerepet vállaltak, akik kiképzés címén tartózkodnak Romániában. „A titkosrendőrség alakulatai idegen, arab katonákat is bevetettek a romániai népek ellen, felidézve azt a veszélyt, hogy a polgárháború a külső intervenció révén nemzetközi jelleget ölt. A példaértékű eset bizonyítja, hogy az a líbiai és szíriai rendszer, amelynek katonái egy európai ország forradalma ellen is fellépnek, nem csupán a Közép-Kelet de az egész világ békéjét fenyegeti, mint a nemzetközi terrorizmus és fegyveres agresszió rohamosztaga.” Horn Gyula külügyminiszter december 26-án kedden reggel kérésükre fogadta Algéria, Irak és a Palesztinai Felszabadítási Szervezet budapesti misszióinak vezetőit, akik a Budapesti Arab Nagykövetség Tanácsa nevében kijelentették, hogy tudomásuk szerint arabok nem harcolnak Romániában a népi forradalmi erők ellen. Egyidejűleg kifejezték, hogy az arab népek a jövőben is ápolni fogják a baráti viszonyt Románia népeivel. MTI 1989. december 23-26. <<http://rendszervaltas.mti.hu/Pages/News.aspx?se=1&wo=arabok+nem+harcolnak+Rom%3c3%a1ni%3c3%a1ban&sd=19891201&ed=19891231&sp=0&ni=229728&ty=1>> [2014. 03. 12]

<sup>42</sup> Bizalmas kapcsolattartásra kiépített, zártkörű közigazgatási telefonrendszer. Ez kötötte össze a Varsói Szerződés miniszterelnökeit, de a külképviselőket is a küldő ország külügyminisztériumával.

<sup>43</sup> Hírszerzés. Románia 1989. december 22. ÁBTL 1.11.4-T-III/89 542. d. 7/931/411. 208. p.

óta szerveződő ellenzék ily módon lépéskényszerbe került, és december 22-én bejelentette, hogy *Nicolae Ceaușescu*t megfosztották hatalmától, és az ország irányítását a *Corneliu Manescu* által vezetett Nemzeti Megmentés Frontja vette át. A Ceaușescukorszak 1989. december 25-én zárult le végérvényesen, amikor egy különleges katonai bíróság halálra ítélte az egykori pártfőtitkár-államfőt és feleségét, akiken az ítéletet azonnal végrehajtották. Valószínűnek látszik, hogy e lépéssel az új román vezetés véres polgárháború kirobbanását akadályozta meg.

A továbblépés akkori alternatíváiról utólag már sokat tudunk. De a sikerek és kudarcok esélyeit a messzebb látó tekintet már akkoriban is észlelni tudta, a tanulságok pedig számunkra is figyelemre méltóak. „Ahhoz, hogy térségünk egy-egy eseményét megérthessük, időben és térben tágabb összefüggésekben kell elhelyezni azokat. Talán így a fogalmak eltérő felfogásuk ellenére is értelmezhetőkké válnak, az események kiváltó okai pedig világosabbak, s reményeink szerint a későbbiekben elkerülhetők lesznek. (...) A romániai történeteket Magyarországon hajlamosak úgy a politikusok, mint az állampolgárok a romániai, elsősorban az erdélyi magyarság helyzete felől szemlélni, értelmezni, megítélni. Ez a szemlélet pedig kizárja a Romániában kialakult szituáció megértését, súlyos csapdákat rejt váratlan helyzetek értékelésekor, és kizárja a magyar politikai gondolkodás és cselekvés új útjainak megtalálását is. Így tehát – bár nyilvánvaló volt, hogy a televízión keresztül importált és vezényelt quasi-forradalom 1989. december 22-én nem oldhatta meg a román társadalom súlyos problémáit –, valahogy mégis szinte mindenki reménykedett azokban a decemberi napokban, és kivételes történelmi lehetőségről beszélt. Pedig újra és újra tudomásul kell venni – egy társadalmat nem lehet lecserélni. A polgárosodást, a civil társadalom megteremtésének szerves folyamatát nem lehet egyetlen nagy ugrással pótolni. Egy bizonytalan identitástudatú, éhséggel, egzisztenciális gondokkal, kisebbségi érzéssel küszködő nép, önmagában is nehezen kezelhető feszültségekkel, bizonytalan kimenetelű politikai küzdelmekkel terhelt világot csak súlyosbítja a hosszú évtizedek során elhibázott kisebbségi politika. (...) Nyilvánvaló, hogy időigényes folyamat, amíg az emberek megtanulnak élni a szabadság, a gazdasági szabadság, a demokrácia adta lehetőségekkel, s az eredményesség úgy a civil társadalom felépítésében, mint a gazdasági jogállamiság intézményrendszerének kialakításában, működtetésében nagyban függ az illető ország felkészültségétől, illetve *azoktól a politikai érdekeket megjelenítő csoportoktól, melyek képesek lesznek az új történelmi helyzet kihívására választ adni.*”<sup>44</sup>

<sup>44</sup> TÖRZSÖK ERIKA: *Mi történt Romániában?* (Románia 1989 december 17–1990 május 20). [géptelt kézirat] Budapest s. n., 1990. 19. p. SZTE Egyetemi Könyvtár Társadalomelméleti Gyűjtemény TEGY 5153.



RUSZOLY JÓZSEF\*

## Bibó István tudománykarunkon

Hogy Bibó István 1946-tól 1950-ig a szegedi jogi kar – a Szegedi Tudományegyetem Jog- és Államtudományi (1949-től: Közigazgatástudományi) Karának – professzora, nyilvános rendes tanára volt, minden életrajzában és életútja e szakaszát is érintő szinte valamennyi műben szerepel. Mégis: a József Attila Tudományegyetemen róla való első, 1989. májusi megemlékezéseiből, amikor a Dugonics téri székház második emeletén, ahol 1951-ig a kar működött, domborművét is leleplezték, az Állam- és Jogtudományi Kar – ki tudja, miért? – kimaradt. Az éppen a saját keserves változását is élő kar Bibó István 80. születésnapjához kapcsolódva az 1991. szeptember 26-i emlékülésen fogadta csak vissza egykori, immáron méltán elhíresült hallgatóját, magántanárát és mostoha sorsú professzorát. A szaktudományi – alkotmányjogi (Szentpéteri István), közigazgatási (Tamás András) és nemzetközi jogi (Nagy Károly) – előadások mellett magam azokat az egyetemtörténeti adalékokat gereblyéztem össze kari jegyzőkönyvekből és levéltárba került iratokból, valamint nyomtatott tanrendekből, melyekből fölvázolható volt e sokat ígérő professzori pálya magasba törő íve és derékba törése.

Azóta sem tudtunk meg sokkal többet Bibó István pályájának e szakaszáról. S ami sajnálatos: az időközben Huszár Tibor szerkesztésében megjelent *Bibó István (1911–1979) Életút dokumentumokban* (1995) c., hatalmas anyagot megmozgató kiadvány összeállító és szerkesztői nem vettek tudomást sem a Jogtudományi Közönyben általam közzétett habilitációs előadásáról, sem a habilitációs eljárás mozzanatait is nyomon követő, dokumentumokkal megtűzdelt közleményemről. Ezért is volt indokolt a kar 1996-i emlékülésén, amikor az 1956-i magyar forradalom 40. évfordulójának előestéjén, Bibó István szegedi katedrára kerülésének 50. évfordulójára is emlékeztünk, megint főlevelezni egyetemi tanári pályafutásának főbb mozzanatait. Centenáriumán, 2011. november 30-án Szegeden, a városháza közgyűlési termében idéztük föl ismét alakját.<sup>1</sup>

### I.

A Szegedi Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karának 1946. szeptember 4-ei I. rendkívüli ülésén, mind a négy (!) tanártársának jelenlétében, Csekey István „igazolatlant” távollétében, a jegyzőkönyv tanúsága szerint Schneller Károly dékán meleg sza-

\* Professor emeritus, Szegedi Tudományegyetem

<sup>1</sup> RUSZOLY JÓZSEF: *Haladás és demokrácia. Bibó István, a szegedi professzor*. Szeged, 2012. november; 40–43. pp. – Jelen közleményem sajtó alá rendezését Antal Tamásnak köszönöm. A címbe írt ‘tudománykar’ régi egyetemi iratokban előforduló szóösszetétel följújítása.

vakkal köszöntötte a Magyar Köztársaság elnöke, Tildy Zoltán által 1946. július 22-én nyilvános rendes egyetemi tanárrá kinevezett Bibó Istvánt.<sup>2</sup>

„Professzor Úr!

Meleg szívvel üdvözlöm Professzor Urat abból az alkalomból, hogy először jelent meg közöttünk, mint egyetemünk újonnan kinevezett rendes tanára. Ezzel egy, a tudományos kutatással rég eljegyzett élet ért a termékeny alkotás minden ígéretét magában rejtő révpartra.

Professzor Úr tulajdonképpen hazatért, amikor Szegedért felcserélte a fővárost. Hiszen itt, a kegyesrendiek nagyhirű gimnáziumában végezte színjeles eredménnyel középiskolai tanulmányait. Hazatért azonban egyetemünkre is, amelynek sikert sikerre halmozó kiváló hallgatója, *sub auspiciis Gubernatoris* felavatott doktora volt, és végül hazatért közénk, mert megboldogult édesatyja egyetemünk könyvtárának volt a kultúrpolitika terén sajátosat alkotó igazgatója. A szemlélődve alkotó és a társadalomtudományok széles köre iránt érdeklődést mutató apa hagyományai e megindulásnak különös erősséget és bensőséget kölcsönöznek.

Egyetemünk és jelesül jogi karunk nagy utat tett meg azóta, hogy – mint egész fiatal magántanárától – elszakadt Professzor Úrtól. Felvillant a régi egyetemi székhely álomképe, és az álmából rövid pár évre valóság lett, majd a valóságból újra – álom. És az álmából kifosztottság, képzelhetetlen küzdelem és megvalósítandó feladatterhek tömege. Professzor Úr is nagy utat futott meg: a bíróságtól a közigazgatás és kormányzat magas polcáig, őrálló helyéig jutott el. Bár szinte féltettük, hogy a zajló korunk változatos feladatai elnyelik a kutatót és a hivatott professzort, örömünkre mégsem úgy lett. Most keblünkre ölelhetjük az eltávozott fiút, akinél a távozás nem tékozlást, hanem tapasztalathalmozást jelentett.

Az egyetemnek mindig örömmünnepe, ha új tanárral gazdagodik. Hiszen az egyetem professzoraiban él és virul. Ha mégoly fontos is az anyagi fedezet vagy a hiánytalanul működő szervezet, az igazi ércfedezet az alkotó és a hallgatóságra inspirálólag ható professzorok tábora. Ha ez a gárda ép, akkor nem kell félni az egyetem jövőjét.

Fontos, hogy a professzor a tudomány templomának hű lakója legyen; hogy igazi professzor legyen, vagyis az igazságot minden tekintet nélkül és egészen szabadon megvallva hirdesse, és ezzel vállalja a példaadás feladatát, azon példaadóét, akire nem azért néz fel a hallgató, mert állásának tekintélye arra kötelezi, hanem mert oly tekintély, amely állásának tiszteletet szerez, s akire éppen ezért lehetetlen fel nem néznie. A szabad szót napjainkban innen is, onnan is sok veszély fenyegeti. A tanári katedra, akár csak a szószék, kell, hogy az igazság hirdetésének szabad hajléka legyen és maradjon. Ne rejtőzzék el a szabad szó. Hiszen ez a beszéd a szikla, amelyből megújulások vize fakadhat. Érezze a professzor, hogy ő a mérték és minta sokak számára, és érezze, hogy szava a színvonal és mértékörzés eszköze. Latra kell tenni a szót, de a latra tettét nem szabad véka alá rejteni.

<sup>2</sup> A Szegedi Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Kara [SZTE JÁK] kari ülési jegyzőkönyvnek bekötött másolati példányai az SZTE AJK Dékáni Hivatalának irattárában; 1946. szeptember 1. – A kari üléseknek közleményem főszövegében közölt időpontjai alapján a jegyzőkönyvek feltalálhatók.



Nincsen segítség az oly nemzedék, az oly társadalom számára, melyben nincs visszhangja az igazságkeresőknek és az igazságvállalóknak, vagy amelyekben azonfelül nem is hallathatják szabad véleményüket, és jaj annak a társadalomnak, melyben nem emelkedhetnek ki azok, akik mondanivalóik gazdasága alapján arra hivatva vannak.

Ezért azt kívánom Professzor Úrnak, hogy töltsse be hiánytalanul azt a szerepet, mely állásunknak tiszteletet és dicséretet ad. Találjon tejes örömet munkájában. Igazságkutató és nevelő munkája legyen ékessége karunknak.

Igaz, hogy az államélet fontos – mondhatnánk – kulcspozíciójában tevékenykedni jó és nagy feladat. De ha igaz az, hogy a hatalomszeretetnél időállóbb érték a szeretet hatalma, akkor a lényegénél fogva odaadást és adakozást jelentő egyetemi hivatásnál szebb és felemelőbb nincsen.

Kívánom és kérem az egész kar nevében Isten bőséges áldását Professzor Úr ezen munkájára, mely elé teljes várakozással nézünk.”

## II.

Az 1921-től 1940-ig Szegeden működő Ferenc József Tudományegyetemnek Kolozsvárra való visszatérte ténylegesen egyetlen karának, a mienknek az Erdélybe való hazajutásával járt. A Szegeden maradt karok pedig Horthy Miklós kormányzó nevét fölvéve jogilag újonnan szervezett tudományegyetemként folytatták tevékenységüket. Voltak ugyan törekvések Szegeden is új jogi kar szervezésére, a háborús évek azonban ezeknek nem kedvezhettek. Kolozsvár 1944. október eleji (részleges) kiürítése részben az egyetem, benne a jogi kar menekülésével járt. A karról akkor egyedül Buza László prorektor, a nemzetközi jog tanára maradt a helyén. Neki és a front átvonulása után, 1945 februárjában visszatérő néhány tanártársának is köszönhető, hogy a magyar egyetemi oktatás, benne a jogászképzés akkor még nem szakadt meg Erdély fővárosában. A jogtanárok többsége azonban, nem lévén erdélyi, nem kívánt román impérium alá jutni.

Purjesz Béla szegedi orvosprofesszor – az Ideiglenes Nemzetgyűlés egyik szegedi képviselője – már 1944. december 21-én előtárta megoldandó helyzetüket gr. Teleki Gézának, az Ideiglenes Nemzeti Kormány kultuszminiszterének, aki maga is kolozsvári professzor volt; 1945-ben a volt szegedi jogászprofesszorok sem voltak restek szervezkedni karuk s maguk érdekében. Rendkívüli szolgálatokat tett Balás P. Elemér, Csekey István s – mint az 1945. december 4-i kári jegyzőkönyvben olvasható – Martonyi János, aki „a kar létesítésének utóbbi fázisaiban a valódi adminisztrátor fölényes helyzetismeretével a legalkalmasabb időpontokban sietette az akták elintézéséhez szükséges ügyviteli mozzanatok végrehajtását”.

A szegedi egyetem tanácsa 1945. június 21-ei ülésén – miután a kolozsvári „magyar nyelvű román egyetemről” kibocsátott rendelettvörvény szakított a Ferenc József Tudományegyetem folytonosságával – a szegedi jogi kar visszaállítását kérte gr. Teleki Gézától. Az iratokat Riesz Frigyes rektorral az élen tekintélyes küldöttség vitte a kultuszminiszterhez. Tagja volt Purjesz Béla orvoskari dékán, Sík Sándor irodalomprofesszor, valamint a kolozsvári egyetemnek a fővárosban élő több tanára. Bár a Vallás- és Közigazgatásügyi Minisztériumban július első felében tartott ankét nem támogatta az ügyet, e hó végére mégis kedvezőre fordult a helyzet. Ez inkább az új kolozsvári egye-

temi szervezésnek a következménye volt, bár része lehetett benne Szeged törvényhatósági bizottsági közgyűlése tiltakozásának is.

A hat régi szegedi professzor 1945. augusztus 12-én egyeztetette álláspontját a meghívásokról és az új tanszékekről. Javaslatukat az egyetemi tanács 16-án pártolólág terjesztette föl gr. Teleki Géza miniszterhez, ő pedig már szeptember 15-én előterjesztést kért a tanszékek „egységes betöltésére”. Ezt szeptember 20-án megtették. Az eredeti tizen-négy tanszékhez további hat-hét, nem szűken szakjogi tanszék szervezését igényelték. Gr. Teleki Géza október 23-án két új tanszék fölállításához járult hozzá. Az új jogi kar e szerint a következő disciplínákra szervezett tanszékekből állt: kereskedelmi- és váltójog; magyar közjog; jogelmélet; polgári perjog; római jog; jogtörténet; közgazdaságtan; nemzetközi jog; magyar magánjog; büntetőjog; közigazgatási és pénzügyi jog; politika; egyházjog. Az újak pedig: szociológia és összehasonlító jogtudomány. A miniszter az anyaországban tartózkodó kilenc professzort meg is bízta: addig is, amíg kinevezésük megtörténik, ténylegesen alakítsák meg a kart. S lássák el tanszékeiket. Közülük nyolcat Tildy Zoltán miniszterelnök december 13-án ki is nevezett: Túry Sándor Kornélt a kereskedelmi és váltójog, Csekey Istvánt a magyar közjog, Horváth Barnát a jogelmélet, Balás P. Elemért a polgári perjog, Személyi Kálmánt a római jog, Schneller Károlyt a statisztika, ifj. Boér Eleket a közgazdaságtan, Martonyi Jánost pedig a közigazgatási és pénzügyi jog tanszékére nyilvános rendes tanárnak. A magánjogász Székely István kinevezése egyelőre késett. Nem töltötték be a nemzetközi jog, a jogtörténet és a büntetőjog tanszékét, mivel az előbbi kettő képviselője – Buza László és Bónis György – a kolozsvári magyar egyetem ideiglenes alkalmazásában állott, Heller Eriket pedig időközben Budapestre nevezték ki. A magánjogász Szász István „más irányú tudományos tevékenysége” miatt ugyancsak nem állhatott a kar rendelkezésére, mint ahogyan a kinevezett Horváth Barna sem. Vele kapcsolatban gr. Teleki Géza már 1945. október 23-án azt közölte, hogy a Magyar Tudományos Akadémiára osztotta be szolgálatátételre, ottani működésének tartamára őt a tanári teendők alól mentesítette. Egyszersmind fölhívta a kart, hogy a politika, a szociológia és az összehasonlító jogtudomány tanszékeinek betöltésére „tegyen megfelelő előterjesztést”.

A kar 1945. december 4-ei üléséből – csatolva Horváth Barnának azóta joggal elhíresült rendkívül alapos szakvéleményét – a politika tanszékre Bibó Istvánt, a „szociológia, különös tekintettel a jogintézmények szociológiájára” tanszékére Vas Tibort, a „nemzetközi összefüggések és összehasonlító jogtudomány” katedrájára pedig Szabó Józsefet javasolta kinevezni. Mindhárman tanítványai voltak. (Bibó és Szabó Buza Lászlóé is!)

Bibó Istvánt egyébként már a volt szegedi professzorok 1945. augusztus 12-i értekezlete „hajlandó volt meghívni”; ugyanitt szóba került a tervezett új tanszékekre Vas Tibor és Szabó József neve is.

A kar újjászervezése elé nehézségek tornyosultak. Bizonytalan volt közjogi helyzete. Noha az eredetileg is szegedi tanárok szívesen hangoztatták idevalóságukat, a kar inkább tekintette volna magát a kolozsvári fakultás *de iure* folytatásának. Ehhez 1945. augusztus elseje – a „*Magyar Tannyelvű Román Állami Tudományegyetem*” jogfolytonosságot tagadó megalapítása – után lett volna is lehetőség, a kormány azonban, főltehetően a majdani béketárgyalások és a továbbra is Kolozsváron működő magyar professzorok – az 1946 és 1948 között sorra hazatért Túry Sándor Kornél, Bónis György,

Buza László és Sövényházi Ferenc – érdekében is, óvatosságból új kart szervezett Szegeden.

Az 1946/47. tanévre való rektorválasztás előkészítésekor Halasy-Nagy József filozófia-professzor szóvá is tette, hogy „a jog- és államtudományi kar felállítása nem mindenben a jogszabályoknak megfelelően történt, mert a kart törvénnyel kellett volna szervezni, arra való tekintettel, hogy az 1940: XXVIII. tc. [...] mondta ki az akkor létesített szegedi tudományegyetem jog- és államtudományi karának a törvényhozás újabb rendelkezéséig való szüneteltetését”. A kar tanárai 1946. május 15-én a bizalmas értekezletükön egyetemtörténeti szempontból is fontos állásfoglalást hoztak.

„A karnak – állapították meg – 16 tanszékkal való felállítását és működtetésének megkezdését a pénzügyminiszter előzetes hozzájárulása alapján, gróf Teleki Géza akkori vallás- és közoktatásügyi miniszter előterjesztésére, az ideiglenes nemzeti kormánynak 1945. október 24-én tartott minisztertanácsa határozta el, és ezzel az előterjesztéssel egyidejűleg bízta meg a vallás- és közoktatásügyi miniszter a karra kinevezendő kolozsvári egyetemi tanárokat, hogy a kart haladéktalanul alakítsák meg és lássák el tanszékeiket. Ezt a minisztertanácsi határozatot a végleges nemzeti kormány megalakulása után Keresztúry Dezső jelenlegi vallás- és közoktatásügyi miniszter is magáévá tette, és saját kezűleg írta alá a kar tagjainak kinevezése iránt a miniszterelnökhöz intézett felterjesztést. E felterjesztés eredményeképpen nevezte ki Tildy Zoltán akkori miniszterelnök 1945. december 13-án tanszékeikre a kar 8 tagját, majd az előbb vázolt szervezési aktus folyamánként történt 1946. március 26-án Székely István ny. r. tanárnak a magánjog tanszékeire való államfői kinevezése is. Kétségtelen tehát, hogy az ideiglenes nemzeti kormánynak a kar felállítására vonatkozó elhatározását a végleges nemzeti kormány és államfő is sorozatos hivatalos aktusokkal magukévá tették, az ideiglenes, majd a végleges nemzetgyűlés pedig a nemzeti kormányok gesztióit 1945 szeptemberében és novemberében hozott nemzetgyűlési határozatokkal jóváhagyta, továbbá a minisztériumnak a fennálló törvényektől eltérő közigazgatási rendelkezések megtételére adott az 1946: VI. tc. 1. paragrafusában felhatalmazást, vagyis a kar létesítése a jelenlegi összes alkotmányos tényezők által elfogadott módon történt.

A kar a most leszögezett tények után is szükségesnek tartja azonban azt, hogy a kar létesítése utólag az 1940: XXVIII. tc.-t módosító törvénybe, vagy – amennyiben a kormány kivételes felhatalmazása még akkor is fenn fog állni – legalább kormányrendeletbe foglaltassék. Az evégből szükséges kezdeményező lépések megtételét pillanatnyilag nem tartja időszerűnek, de amint a körülményeket erre alkalmasnak ítéli, az illetékes tényezőkhöz nyomban megfelelő felterjesztéssel fog élni.”

Noha a kérdés továbbra is foglalkoztatta őket, e felterjesztés, s így a kar újjászervezésének törvénybe vagy legalább kormányrendeletbe való foglalása elmaradt.

### III.

Több tanszék egyelőre üresen maradt, de a betöltöttek mindegyikét sem látták el vezetőik. Horváth Barna Budapesten kutatott, Csekey Istvánt Pécsre csábították, és onnan ter-

jedelmes levelekben kérte szabadságolását Szegedről; Túry Sándor Kornél miniszteri engedéllyel visszatért Kolozsvárra. A helyettesítések ideje köszöntött be a Dugonics téri főépület második emeleti tantermeibe; a polgári perjogász Balás P. Elemér ellátta a büntető törvénykezési jogot és a büntetőjogot (1935-ben ez utóbbiból habilitált); a statisztikus Schneller Károly jogbölcészkedett is, a római jogász Személyi Kálmán a kereskedelmi jogot is előadta (beteg, 1946. augusztus 13-án elhunyt), a közigazgatási jogász Martonyi János a magyar alkotmány- és jogtörténetet s a nemzetközi jogot is gondozta. Székely István folyamatban lévő kinevezéséig is ellátta a magánjogi tanszéket.

Amennyire a levelezésből s az indulatokat nagyon is rejtve hagyó jegyzőkönyvekből – a sorok közül – kiolvasható, a túlterhelt tanárok nem lelkesedtek a már kinevezettek távolmaradásáért. Így volt ez Horváth Barna esetében is, aki 1946. március 2-án távolmaradását indokló levélben válaszolt Schneller Károly dékánnak az eskü letételére fől-szólító soraira. A Magyar Tudományos Akadémiára való beosztása, valamint az Országos Köznevelési Tanács szakosztályelnöki teendői mellett tanítványai pályára állításával is érvelt.

„Meg kell jegyezni – írta –, hogy a jogelméleti tanszék ellátása Szegeden semmiféle veszélyben nem forog. A kar egyhangúlag meghívta Bibó Istvánt, Szabó Józsefet és Vas Tibort. Mindhárman a jogelmélet kiváló művelői, akik közül bármelyik igen jól el fogja látni a tanszéket. A kérdés csupán az, vajon helyettesként-e, vagy pedig az én tanszéki utódomként [...]. Végül [...] harmadsorban az a szempont vezet, hogy kiváló tanítványaim, a szegedi egyetem neveltjei részére, akik a karba már egyhangú meghívást nyertek, biztosítani kívánom, hogy szaktárgyuk, a jogelméleti tanszék ellátásánál érvényesüljenek. Ez az indok talán kissé szokatlan. Azonban igen tisztelt Dékán Úr, aki tudja, hogy számomra mit jelentett a szukceszencia [itt: utódok] nevelése, meg fogja érteni, hogy érvényesülésüket szeretném előmozdítani – s ebben közérdeket látok –, mellőzésük esetén pedig magam is félreállok.”

A kar mit tehetett; április 3-án válaszolt neki: tudomásul vette, hogy ténylegesen nem fogadja el a szegedi kinevezést, egyszersmind köszöntötte az Országos Köznevelési Tanács felsőoktatási szakosztályi elnökévé való kinevezése alkalmával. Miután Keresztúry Dezső miniszter 1946. április 8-i válaszában közölte, hogy Bibó István kinevezési eljárása még hosszabb időt vesz igénybe, s belügyi beosztása miatt úgysem valószínű, hogy az 1945/46. tanévben Szegedre jöhetne; leszögezte, hogy Csekey István és Horváth Barna „jelenleg nem szabadságon vannak, hanem közszolgálatot folytatnak más szolgálati beosztásban”. A kar ezt május 15-én tudomásul is vette. A kar egyébként 1947. március 11-én ismét foglalkozott Horváth Barna szabadságolása tényével, kiemelve, hogy 1945-ben részt vett a fakultás újjászervezésében.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Az idézett vagy hivatkozott kari iratok (31, 54, 66, 112, 244, 254, 296, 330, 365 és 410/1944–46. jk.) a karnak [SZTE JAK] a kutatásaim idején, 1991-ben a Csongrád Megyei Levéltárban őrzött fondjában lelhetők föl. Ezek az iratszámok jegyzőkönyvi számok is.

## IV.

A három Horváth-tanítvány közül Szegeden elsőként Bibó István kapott katedrát, a politika (mai szóval talán: politológia) tanszékét. 1940. június 13-án Szegeden jogbölcseletből habilitált; 1945. május 1-jétől miniszteri tanácsos, augusztus 16-ától miniszteri osztályfőnök volt a Belügyminisztériumban. Oly fontos jogszabályok előkészítésében vett részt, mint az 1030/1945. ME sz. rendelet az önkormányzati közigazgatás újjászervezéséről, a választójogi törvény (1945: VIII. tc.) vagy éppenséggel a köztársasági államformát bevezető 1946: I. tc.. 1945-től sorra jelentek meg az időszerű politikai kérdéseket mélyrehatóan boncoló tanulmányai.

Bibó István az 1946/47. tanévtől az 1950/51. tanév első félévéig tevékenykedett karunkon, teljes súllyal azonban csupán egyetlen tanévében, az elsőben. Az 1947/48. tanévtől – a Kelet-európai Tudományos Intézet igazgató alelnökeként – szabadságoltatta magát Szegeden. Főkéllégiumát ezután nem látta el, kiskollégiumokat viszont indított, s – bár egyre csökkenő időben – részt vett a kar életében. Az 1946/47. tanévben heti 5 órában adta elő a politikát (általános alkotmánytant és közigazgatást), ugyanennyiben – helyettesítőként – a nemzetközi jogot, melyből heti 1 óra szeminárium is volt; mindezekhez járult még – a második félévben – a kiskollégiumok közül a Bevezetés az államtudományokba (2 óra) és A demokrácia problémái (2 óra). Ez ugyan „csak” heti 15 óra, ő meg utóbb 17-re emlékezett. Minden bizonnyal számításba vette a kar munkástanfolyamán tartott szociológiai előadását (MTAK Kézirattár Ms 5116/12.), valamint a tanárképző főiskolán Demokrácia címmel előadott kollégiumát is. A tanárképzőn vagy a tanítóképzőben az 1947/48. tanév I. félévében is előadott Demokrácia és szocializmus címmel (MTAK Kt Ms 5116/6).

A politika előadásával 1947-ben éppenséggel – politikai és ideológiai okokból hagyott föl. Elvben megmaradt ugyan a disziplína tanárának, ám mások helyettesítették; az 1948/49. tanév II. félévétől a tárgyat már a karon egyébként 1946 óta meghívottként működő Antalffy György gondozta tanszéki jogú előadóként, változott néven (államtan a politikai rendszerek történetével) és új, ideologizált tartalommal. Bibó sorra hirdette érdekes, többnyire kétórás kiskollégiumait: Szabadság, képviselet, önkormányzat (1947/48. I.), Legitimitás (1947/48. II.), Modern államelméletek (1948/49. I.), Közigazgatásban, Az európai nemzetek és a nemzetiségi kérdés fejlődése (1948/49. II.), Közigazgatási területrendezés (1949/50. I.). Utolsó tanévének II. szemeszterében már nem adott elő.

Előadásvázlatai három pepita fedelű füzetben maradtak fenn (MTAK Kt. Ms 511/13, 14, 16, saját eredeti számozásúak: V/5, 6, 7), melyekhez – utólagos rájegyzése szerint „*hevenyészve, gyorsírott szövegeként*” – általában töredékesen (Bevezetés az államtudományokba], Ms 5116/13; Nemzetközi jog, Uo./15; Politika, Uo./17.), a Politika esetében viszont majdnem teljes anyagban is (Uo. 18, 19, 20) kapcsolódtak előadásai. Ez utóbbi ma is frissnek ható, történeti és elvi részre tagolt. 160 folio – 5–6 szerzői ív – terjedelmű szöveg, az elengedhetetlen stílárius javítások után tansegédletként fél évszázad múltán is hallgatóink kezébe adható lett volna. A JATE Press szép feladata lehetett volna kiadása. Utóbb – a velem is konzultáló, ám az ez ügyben is történt föltárásainkra mégsem utaló Balog Iván közreműködésével – Dénes Iván Zoltán szerkesztésében jelent meg a *Kolozsvári jogfilozófiai előadások* [1942] és *Szentpéteri István jegyzetei Bibó*

*István előadásairól* [1946–1948] c. kéziratokkal bővített kötet (*Bibó István egyetemi előadásai. 1942–1949.* Kossuth Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2004).

A kari üléseken, ha csak tehette, tartós szabadságolása idején is megjelent. Szabó József idekerüléséig (1946/7. II.), aki végül a magyar alkotmányjog (közjog) tanszéket nyerte el, de a jogbölcseletet is ellátta, mint kinevezésében is legfiatalabb, Bibó volt a kari ülések jegyzője. A politikai okokból mellőzöttek habilitációjáról terjesztett elő előadmányt (1947. okt. 17.), és szakvéleményével részt vett Vas Tibor magántanári képesítésében (1947. okt. 21.), aki egyébként a Debreceni Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karának professzora lett, ahonnan 1949-ben átmenetileg Szegedre, majd Pécsre helyezték; végül Budapesten kötött ki. Esetében bizony az alma messze esett a fájától...

Szép – öröömre a debreceni egyetemen ma [1996] is dívó, talán nálunk is föleleveníthető – szokása volt a karnak, hogy ülésein a dékán rendszeresen bejelentette kar-társai friss publikációit, előadásait. Jó olvasni a jegyzőkönyvekben, hogy rendre megemlítették Bibónak mára tudománytörténetivé nemesedett, egykor oly időszerű tanulmányai: két terjedelmesebb cikke – *A békeszerződés és a magyar demokrácia; A koalíció egyensúlya és az önkormányzati választások* – a Válaszból (1946. nov. 20.); *A kelet-európai kisállamok nyomorúsága* (1946. dec. 12.); *Értelmiség és szakszerűség* (Tiszatáj); *A magyar közigazgatásról* (Városi Szemle), *Válság után, választás előtt* (Válasz; mindhárom 1947. szept. 1-jén); *Eltorzult magyar alkot, zsákutás magyar történelem* (Válasz; 1948. máj. 26.), s végül a *Zsidókérdés Magyarországon 1944 után* (Válasz; 1949. jan. 19.).

Utoljára 1950. április 18-án vett részt kari ülésen, s utolszor június 28-án regisztrálták igazolt távollétét. A kari jegyzőkönyvekhez csatolt iratjegyzékekből – másokéval (Székely István, Boér Elek, Szabó József, Maday Pál, Sövényházi Ferenc, Ruttkay György s Kelemen László tanártársaiéval) egyetemben – eltávolításának aktákban rögzített könyörtelen lépései kísérhetők figyelemmel.

Bibó Istvánnak a politika tanszékről való elmozdítása ügyéhez a Magyar Tudományos Tanács személyzeti osztálya 1949. november 3-án járult hozzá. A Huszár Tibor által közölt egyik – keltezés nélküli – előkészítő dokumentum, amely akár a *feljegyzés* műfajának „gyöngyszeme” is lehetne, így hangzott:

„Feljegyzés Toplák elvtárs részére

A Magyar Tudományos Tanács 903/1949. sz. átiratában dr. Antalffy György elvtársat a Szegedi Egyetemre a Politikai tanszékre nyilv[ános] rendk[ívüli] tanárnak fogadta el.

Ez a tanszék pillanatnyilag Bibó Istvánnal van betöltve. Bibó az utóbbi években a Kelet-európai Intézetbe volt berendelve szolgáltatételre. Ez az Intézet megszűnt. Bibó Istvánról az az információnk, hogy haladó gondolkodású, demokratikus érzésű ember. Nem volna méltányos tehát őt a szegedi tanszékéről elmozdítani, mielőtt valami más megfelelő helyet tudunk számára biztosítani. Antalffy elvtárs kinevezésével kénytelenek leszünk Vas Tibor elvtársat, aki Szegedre Debrecenből lett áthelyezve, a politika és jogelmélet előadására Pécsre áthelyezni, viszont Pécsről Szegedre kell áthelyeznünk Ruttkay Györgyöt, akit nemrég helyeztünk Pécsre a jogbölcselet előadására.

A V[allás-és] K[özoktatásügyi] M[inisztérium] úgy gondolja, hogy célszerű lenne, ha a Tanács ebben a kérdésben meghallgatná Ries [István], Beér [János], Hajdú [Gyula] és Szabó [Imre] elvtársakat.

Székács Istvánné<sup>4</sup>

Mindez a jogakadémiák megszüntetése és a debreceni jogi kar „szüneteltetése” után történt. Ruttkay Györgyöt, aki aktivista festő is volt, Miskolcra helyezték Pécsre. Bibó István szegedi helyzetét nehezítette az is, hogy főkollégiumát első tanéve után helyettesek – köztük éppen a tanszékre törekvő Antalfy György is – tartották. Antalfyt egyébként – föltehetően Bibó elhelyezésének megoldatlansága miatt – 1949 szeptemberében egyelőre Pécsre helyezték, ahonnan azonban éppen a hivatkozott dokumentum folyamánként is 1950. február 1-jén hazakerült Szegedre.

Huszár Tibor ezúttal is közli a kis félhivatalos dékáni levélkét, amely mintegy bevezette Bibó István eltávolítását. Ám immáron nem pontozza ki, mint korábban az aláíró dékán nevét, hanem Szabó József föltüntetésével nevesíti.

„Kedves Barátom!

Illetékes helyről nyert felhívás alapján nyugdíjazás iránti kérvényed mielőbb nyújtsd be karunk dékáni hivatalába.

Szeged, 1950. szeptember 8.

Baráti üdvözléssel  
e.i. [ez idei] dékán”<sup>4</sup>

A sors fintora, hogy Szabó József professzor, aki az 1948/49-i tanévben dékán, 1949/50-ben prodeán volt, éppen ezen a napon kapta meg az ezzel azonos tartalmú felhívását, ám nem levélben, hanem telefonon. (Tolnai Gábor, a Vallás- és Közoktatási Minisztérium főosztályvezetője pedig az 1934:I. tc. módosítása tárgyában kiadott 2400/1949. Korm. sz. rendelet 1 §-a alapján e hó 15-én értesítette: „[...] tényleges szolgálata alól azonnali hatállyal felmentem és rendelkezési állományba helyezem”.) A Bibónak szóló fölhívást – a levelet máig nem látván – föltételezésem szerint maga Antalfy György írhatta alá, hiszen ő volt az 1950/51-i tanévben a kar dékánja.

Csak négy év telt el a hazatért ifjú politikatudós, a fiatal kartárs meleg hangú üdvözlése s e magyarázatot nem igénylő pár soros levélke között.

Négy év, miközben a világ megváltozott. Az egyetem politika professzorának előbb bizalmasan följárlották ugyan a karon, hogy váltson tárgyat, legyen a születőben lévő munkajog professzora, ő azonban ezt elhárította. (Az egri jogakadémiáról idekerült Perbíró József vállalta el; 1957-ben a Bibóéhoz hasonló sorsban kellett osztoznia.). Az általa Huszár Tibor előtt konzervatívnak jellemzett szegedi tanári karban baloldalinak szá-

<sup>4</sup> Az idézett feljegyzést és levelet közli a szövegben már hivatkozott dokumentumkötet: *Bibó István (1911–1979). Életút dokumentumokban*. A dokumentumokat válogatta, a kötetet összeállította Huszár Tibor. A felhasznált interjúkat készítette Huszár Tibor és Hanák Gábor. A kötetet szerkesztette Litván György és J. Varga Katalin. 1956-os Intézet, Osiris-Századvég, Budapest, 1995. 372., 426. p. 156 Az Osiris-Századvég és az 1956-os Magyar Forradalom Története Dokumentációs és Kutatóintézetének sorozata. Sorozatszerkesztők: Bak János, Gyurgyák János, Hegedűs B. András, Kende Péter, Litván György, Rainer M. János./

mító politikatanár így csak a távozást s a könyvtári robotmunkát választhatta. Nem ő volt az egyedüli.

Szegedi professzori tevékenységének konkrétabb emlékeit inkább egykori hallgatói – köztük a teljes jegyzetanyagot bíró, az időközben elhunyt Szentpéteri István – lettek volna hivatottak fölidézni. Magam a levéltári s irattári források alapján e rövidre szabott megemlékezésben ennek csak kereteit vázolhattam föl. Egy darabka egyetemtörténetet.

A forradalmas 1956/57-i tanévben – az Oktatási Minisztérium leiratára – a kar 1957. január 15-i ülésében hozott egyhangú határozatával Bibó Istvánt vissza kívánta hívni (1956/57:16., hivatkozás: OM 14/855–45/1956.), ebbe azonban a minisztérium nem egyezett bele. (A kevés eredménnyel járó jogi kari rehabilitációs törekvések külön földolgozásra érdemesek.)

Karunkra alighanem csak egyszer látogatott még el: 1970. április 30-án, amikor Erdei Ferenc akadémikus ösztönzésére és Kovács István akadémikus professzorunk kezdeményezésére jó barátjára, Reitzer Bélára, a Szegedi Fiatalok Művészeti Kollégiumának a Don-kanyarban elpusztult tagjára emlékeztünk. Örülök, hogy annak az emlékülésnek is – még mint egyetemi adjunktus – én lehettem az előadója.<sup>5</sup>

(1991–2014)

<sup>5</sup> Közleményem korábbi változata: *Bibó István, a szegedi jogi kar professzora* [1997] = RUSZOLY JÓZSEF: „és így is a mi korunk”. *Írások és források Magyarország alkotmánytörténetéhez. 1944–1949.* Püski, Budapest, 2006. 235–242. pp. – Előzményei tölem: „*Mérték és érték sokak számára*” [...]. Szeged, 1997. március; 28–31. pp.; *Bibó István a szegedi karon.* Jogtudományi Közöny, 1992. április; 95–111. p. (teljesebb jegyzetanyaggal), vö. BIBÓ ISTVÁN: *A jogelmélet fő kérdései tegnap és ma. Magántanári próbaelőadás, 1940. június 13.* Sajtó alá rendezte Ruszoly József. Jogtudományi Közöny, 1992. április; 89–94. pp.



SCHIFFNER IMOLA\*

## A közép-kelet-európai alkotmányos reformok vizsgálata a nemzetközi jog fényében

Az államok alkotmányainak hagyományosan részét képezik a nemzetközi jog és a belső jog viszonyára vonatkozó rendelkezések, mindazonáltal különösen az utóbbi évtizedekben ezeknek az alkotmányos rendelkezéseknek a jelentősége megnőtt. A nemzetközi jog normáinak megjelenése az alkotmányokban nemcsak szimbolikus jelentőségű, hanem valódi kötelezettséget jelentő alkotmányos rendelkezéssé vált. Új típusú rendelkezésként jelent meg számos alkotmányban a nemzetközi szervezetekben való részvételre való utalás, így az ENSZ-ben, a NATO-ban és az Európai Unióban tagállamként való részvétel szabályozása is.

A legnagyobb alkotmányos kihívás előtt viszont a poszt-szocialista államok jogalkotói álltak, akik nemcsak a nemzetközi tendenciák nyomásának tettek eleget az alkotmányos változtatásokkal, hanem egyszerre kívánták stabilizálni az újonnan megteremtett demokráciákat, és elfogadható jogi/alkotmányos kereteket alkotni az *euroatlanti integráció* számára.<sup>1</sup> Az 1990-es elején bekövetkezett politikai rendszerváltások így alapvetően új alapokra helyezték a közép-kelet-európai korábban szocialista rendszerek alkotmányait. A gazdasági és társadalmi változásokkal párhuzamosan új, illetve módosított alaptörvények születtek, melyek különösen nagy figyelmet szenteltek a nemzetközi jog és a belső jog viszonyának. Ahogy *Cassese* fogalmaz ez a változás megnyitotta ezen államok alkotmányait a nemzetközi közösség felé, egyben a nemzetközi jog irányába is.<sup>2</sup>

Új alkotmányt, illetve alkotmánymódosítást fogadtak el Horvátországban (1990), Magyarországon (1990), Bulgáriában (1991), Romániában (1991), Szlovéniában (1991), Türkmenisztánban (1992), Észtországban (1992), Szlovákiában (1992), Lengyelországban (1992), Litvániában (1992), Üzbegisztánban (1992), Csehországban (1992), Kazahsztánban (1993, 1995), Kirgizisztánban (1993), Oroszországban (1993), Belorussziában (1994), Moldovában (1994), Tádzsikisztánban (1994) és Örményor-

\* Egyetemi adjunktus, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Nemzetközi Jogi és Európa-jogi Tanszék

<sup>1</sup> Empirikus kutatások megállapították, hogy az újonnan született alkotmányos rendelkezések megalkotását jelentősen befolyásolta, annak egyfajta zsinórmércéjét jelentette a nemzetközi jog, illetve a nemzetközi szervezetek elvárásai. Ezt nevezi *Peters* „nemzetközi szocializációnak.” PETERS, ANNE: *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*. [www.icl-journal.com](http://www.icl-journal.com), 3/2009. 175.p.

<sup>2</sup> CASSESE, ANTONIO: *Modern Constitutions and International Law*. 192 Recueil des Cours (1985) III. 351. p.

szágban (1995).<sup>3</sup> Az alkotmányos módosításokat megalkotó szakemberek több szempontból is kihívás előtt álltak. Egyrészt egy modernizált nemzetközi joggal találkozottak, melynek részeként az állampolgáraik számára a nemzetközi jog elvárásainak megfelelően alapjogokat kellett biztosítaniuk az új alkotmányos rendelkezésekkel. Másrészt tekintettel kellett lenniük arra is, ahogy számos más nyugat-európai ország esetében, a nemzetközi kötelezettségek egy szélesebb, speciálisabb spektrumát kellett befogadniuk, így már a lehetséges uniós csatlakozásra is tekintettel kellett a módosításokat megalkotniuk.

A rendszerváltást megelőzően a szocialista államok alkotmányai nem rendelkeztek a nemzetközi jog és a belső jog viszonyáról, nem tettek említést a megkötött nemzetközi szerződések belső jogi helyzetéről. A jogtudósok állásfoglalásai a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát illetően elsősorban teoretikus megállapítások voltak, nem kerültek át az alkotmányos gyakorlat szintjére.<sup>4</sup> Az új alkotmányos rendelkezések viszonylag gyors megszületése megnehezítette, hogy a megfogalmazott alkotmányos rendelkezések komoly tudományos és elméleti megfontolás tárgyát képezzék, így az alkotmányozók részint a korábbi, szocialista rendszerek előtti történelmi tradíciókhoz nyúltak vissza, jóval nagyobb mértékben azonban nemzetközi tapasztalatokat hasznosítottak.<sup>5</sup>

Azonos történelmi szituáció hívta tehát életre ezeket az alkotmányos újításokat, viszont a vizsgált alkotmányos rendelkezések megszövegezése, illetve a nemzetközi jog belső jog viszonyára adott válaszok jelentős eltéréseket mutatnak. A tendencia egyértelmű; az államok demokratizálása során a nemzetközi közösség felé egyértelmű a nyitás, az alkotmányos rendelkezések pedig a nemzetközi jog forrásainak legmagasabb szintű elismerését is rögzítették, törekedve a nemzetközi jog valódi belső jogi érvényesülésének biztosítására.

Három szempontot érdemes megemlíteni, melyek befolyásolhatták az alkotmányos rendelkezések megfogalmazását.<sup>6</sup> El kellett dönteni, hogy az adott állam alaptörvénye *self-executing* jelleget biztosít-e a nemzetközi jog szabályainak, vagy annak transzformálását írja elő. Mérlegelni kellett, hogy milyen módon oldja fel a jogalkotó a kollízió, tehát a nemzetközi jog és a belső jog összeütközésének lehetséges problémáját. Esetlegesen elsőbbséget biztosít a nemzetközi jognak, akár az alaptörvénnyel szemben is, vagy megmarad a *lex posterior* szabály alkalmazásánál? Amennyiben az állam nemzetközi szervezetek tagjaként vesz részt a nemzetközi közösség munkájában, az is megfontolandó a rendelkezések megszövegezésénél, hogy a szuverenitásának részét képező hatáskörök átruházásáról dönt-e, beleértve a nemzetközi szervezet által alkotott normák lehetséges belső jogi érvényesítésének rendezését is.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> A tanulmány nem kíván részletesebben foglalkozni Magyarország alkotmányos gyakorlatával, ebben a témában I. BODNÁR LÁSZLÓ: *Alkotmány, nemzetközi szerződés, EU-jog (avagy a közjogi harmonizáció deficitje)*. In: ANDRÁSSY GYÖRGY-CSERESNYÉS FERENC (szerk.): *Magyarország és Európa az ezredfordulón* (Konferencia – Pécs 2001. május 18-19.); *Studia Europaea*, Pécs 2001. 25–32. pp.

<sup>4</sup> KÜHN, ZDENEK: *The application of European Law in the New Member States: Several (Early) Predictions*. *German Law Journal*, 6/2005. No.3. 565.p.

<sup>5</sup> KIRÁLY ANDREA: *Nemzetköziség és/vagy Európaiság a balti EU tagállamok alkotmányában?* *Jogelméleti Szemle*, 2007/2. szám.

<sup>6</sup> STEIN, ERIC: *International Law in Internal Law: Toward Internationalization of Central-Eastern European Constitutions?* *The American Journal of International Law*, 1994. 431. p.

<sup>7</sup> Így kerül szóba az ENSZ, illetve a nemzetközi törvénszékek, Nemzetközi Büntetőbíróság határozatainak alkalmazásának kérdése is.

Azzal együtt, hogy a vizsgált alkotmányok fényében kijelenthető, hogy nincs egységes megoldás a nemzetközi jog és belső jog kapcsolatának rendezésére, mégis megállapítható egy olyan tendencia az új alkotmányfejlődésben, hogy az új rendelkezések nemcsak a belső jog részének tekintik a nemzetközi jog szabályait, hanem biztosítják azok érvényesülését, akár az állam törvényeivel szemben is.<sup>8</sup>

### *I. A nemzetközi emberi jogi egyezmények*

Az alkotmányozás előtt az egyik legelső kihívás a sok esetben teljesen hiányzó alapjogi garanciák megalkotása volt.<sup>9</sup> Egyrészt az Európa Tanácshoz való csatlakozás szándéka, másrészt a jogállamiság egyik alapvető kritériumának tekintett egyénileg érvényesíthető alapjogok biztosítása volt a cél.<sup>10</sup> A nemzetközi emberi jogi tendenciák mindenképpen erősen befolyásolták az új alkotmányok megalkotóit. Azzal, hogy a nemzetközi jog jogalanyává tette a magánszemélyeket új megvilágításba helyezte a jogokat és kötelezettségeket biztosító nemzetközi szerződéseket is.

Korábban ezekben az államokban elképzelhetetlen volt, hogy magánszemélyek jogot érvényesítsenek a nemzetközi jog alapján akár saját államukkal szemben is, úgy, hogy az egyezményekben biztosított alapjogokra közvetlenül hivatkozhatnak. Valódi jogi garanciák nélkül a szocialista alkotmányokban rögzített alapjogvédelmi rendszer csak egy ún. *papíron működő védelemnek* volt tekinthető.<sup>11</sup> Az emberi jogokat biztosító nemzetközi szerződések, melyek ratifikálása a poszt-szocialista államok számára is elengedhetlenné vált,<sup>12</sup> alapjaiban változtatták meg az egyén és az állam viszonyának szabályozását. Ahhoz ugyanis, hogy az államok eleget tegyenek nemzetközi kötelezettségeinknek el kellett ismerniük alkotmányosan ezen emberi jogi egyezmények kötelező erejét és adott esetben azok közvetlen alkalmazhatóságát, vagy akár elsőbbségét. Így rendelkezik például Lettország alkotmánya, mely egyébként hallgat a nemzetközi jog belső jogi helyzetéről, viszont az emberi jogokkal kapcsolatos egyezmények kötelező erejét elismeri.<sup>13</sup>

Viszont amellett, hogy szinte valamennyi vizsgált alkotmányos szabályozás tartalmazza a legfontosabb emberi jogok felsorolását, csak néhány állam alaptörvénye ismeri el az ezen alapjogokat meghatározó nemzetközi egyezmények elsőbbségét a nemzeti

<sup>8</sup> VERESHCHETIN, VLADLEN STEPANOVICH: *New Constitutions and the Old Problem of Relationship between International Law and National Law*. European Journal of International Law 1996/7. 29. p.

<sup>9</sup> HENCKAERTS, JEAN-MARIE – VAN DER JEUGHT, STEFAAN: *Human Rights Protection Under the New Constitutions of Central Europe*. Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review 1993/20. 477. p.

<sup>10</sup> A volt szocialista országok alkotmányai részletesen alapjogi katalógusukat tartalmaztak, viszont az itt felsorolt alapjogok a legkevésbé sem voltak az állammal szemben érvényesíthetőek és nem jelentettek valódi jogvédelmet.

<sup>11</sup> LUDWIKOWSKI, RETT R.: *Fundamental Constitutional Rights in the New Constitutions of Eastern and Central Europe*. The Cardozo Journal of International and Comparative Law 1995/3. 75. p.

<sup>12</sup> Az Európa Tanácshoz való csatlakozás szinte valamennyi országban rögtön a rendszerváltást követően megtörtént.

<sup>13</sup> A lett alkotmány 58. cikke, in: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ – BADÓ ATTILA (szerk): *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*, Complex Kiadó, Budapest 2005. 574. p.

joggal szemben. Ilyen ritka példának tekinthető a szlovák alkotmány, mely a ratifikált és kihirdetésre került nemzetközi emberi jogi és alapvető szabadságjogi egyezmények számára a törvények feletti rangot biztosít.<sup>14</sup> Hasonlóan rendelkezik a román alkotmány 20. cikk (2) bekezdése is, mely Románia által aláírt „alapvető emberi jogokra vonatkozó paktumok és szerződések és a belső törvények közötti eltérések fennállása esetén” a nemzetközi szabályozásokat tekinti elsőbbséget élvezőnek kivéve azt az esetet, ha az Alkotmány vagy a belső törvények kedvezőbb rendelkezéseket tartalmaznak.

## *II. A nemzetközi jog szabályai és az alkotmányos rendelkezések*

Ha nem is az emberi jogi egyezmények alkalmazását illetően, de a legtöbb vizsgált alkotmányban található egy általános rendelkezés a nemzetközi jog és belső jog viszonyát illetően. Ezek az alkotmányos rendelkezések az alábbiak szerint csoportosíthatók.

1) *Elsőbbséget biztosítanak a nemzetközi szerződéseknek a belső joggal szemben.*<sup>15</sup> Az egyik legteljesebbkörű elsőbbséget biztosító megoldást a lengyel alkotmányban láthatjuk, mely a kihirdetett nemzetközi szerződések közvetlen alkalmazhatóságáról rendelkezik és biztosítja azok elsőbbségét a törvényekkel szemben, ha az összhang más-  
képp nem megoldható.<sup>16</sup> Ide tartozik Bulgária alkotmánya is, mely a ratifikált és kihirdetett nemzetközi szerződéseket nemcsak a jogrend részének, hanem a nemzeti jogalkotás ellentétes rendelkezéseihez képest elsőbbséget élvezőnek tekinti.<sup>17</sup> Itt említhető meg az orosz alkotmány is, mely arra az esetre, ha „az Orosz Föderáció nemzetközi szerződése vagy egyezménye más szabályt rögzít, mint a jogszabályok” a nemzetközi szerződések szabályainak alkalmazását írja elő.<sup>18</sup>

Bár nem a nemzetközi szerződések elsőbbségét, de azok speciális belső jogi helyzetét alapozzák meg a következő államok alkotmányos rendelkezései is. Szlovénia alkotmánya a ratifikált és közzétett nemzetközi szerződések közvetlenül alkalmazandóságát írja elő,<sup>19</sup> hasonlóképpen, mint a szerb alkotmány 16. cikke. Természetesen az előbb említett alkotmányos rendelkezések tartalmaznak bizonyos feltételeket, arra vonatkozóan, hogy mely nemzetközi szerződések élvezhetnek elsőbbséget a belső jog felett, így például előírhatják ratifikáció, közzététel, speciális transzformáció közzétételét. Közös vonásként az is megfigyelhető, hogy a modern alkotmányok, így a rendszerváltozás alkotmányai is előszeretettel korlátozzák ezt az elsőbbséget és nem biztosítják a saját rendelkezéseik, tehát az állam alkotmányával szemben.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> A szlovák alkotmány 7. cikk (5) bekezdése, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 1002. p.

<sup>15</sup> Így például a következő alkotmányok biztosítják a nemzetközi szerződések elsőbbségét a belső jog felett: cseh alkotmány (10. cikk), Örményország alkotmánya (6. cikk), észt alkotmány (123. cikk), Grúzia alkotmánya [6. cikk (2) bek.], Kazahsztán alkotmánya (4. cikk), Tádzsikisztán alkotmánya (11. cikk) és Horvátország alkotmánya (141. cikk).

<sup>16</sup> A lengyel alkotmány 91. cikk (1)–(2) bekezdés, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 535. p.

<sup>17</sup> A bolgár alkotmány 5. cikk (4) bekezdése, <http://www.parliament.bg/en/const>.

<sup>18</sup> Az Orosz Föderáció alkotmánya 15. cikk (4) bekezdés, <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>.

<sup>19</sup> Szlovénia alkotmányának 8. cikke, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 1044. p.

<sup>20</sup> Észtország, Fehéroroszország, Lengyelország alkotmánya.

2) *Elsőbbséget biztosítanak a nemzetközi jog általános elveinek vagy általános szabályainak.* Viszonylag ritkább megoldás az olyan alkotmányos rendelkezések alkalmazása, melyek a nemzetközi jog általánosan elfogadott normáit emelik a belső jog fölé, mivel komoly problémákat okoz ezen szabályok körének pontos meghatározása. Erre találunk példát azonban Fehéroroszországban, ahol az alkotmány arról rendelkezik, hogy elismeri a nemzetközi jog általánosan/univerzálisan elfogadott elveinek elsőbbségét és biztosítja a fehérorosz jog összhangját ezekkel az elvekkel.<sup>21</sup> Más kérdés, hogy a nemzetközi szerződések belső jogi helyzetéről hallgat. Hasonló rendelkezések találhatók még a türkmén<sup>22</sup> és üzbég<sup>23</sup> alkotmányokban is.

3) *Beépítik a nemzetközi jogot, illetve annak forrásait a nemzetközi jogba, viszont hallgatnak az elsőbbségről, illetve a nemzetközi jog alkalmazásának kérdéseiről.* Alapvetően a legalapvetőbb elvárásként jelent meg, hogy az újonnan született alkotmányos rendelkezések legalább arról rendelkezzenek, hogy a nemzetközi jog a belső jogrend részét képezi és adott esetben az állam vállalja a nemzetközi jog és a belső jog összhangjának biztosítását. Ennek a feltételnek tett eleget a litván alkotmány is, mely a ratifikált nemzetközi szerződéseket a „litván jogrendszer szerves részének tekinti,”<sup>24</sup> de ide sorolható Magyarország Alaptörvénye is.<sup>25</sup>

4) *Egyéb példák.* Különleges esetként említhető Törökmenisztán alkotmánya, amelyben nemcsak a nemzetközi szerződések, hanem a nemzetközi jog általános szabályainak elsőbbségét is elismerik.<sup>26</sup> Ellenpólusként pedig álljon itt Üzbegisztán alkotmányának példája, mely szerint „Az Üzbég Köztársaság alkotmánya és joga abszolút elsőbbséget élvez az Üzbég Köztársaságban.”<sup>27</sup>

Összességében elmondható, hogy a nemzetközi jog és a belső jog viszonyát illető alkotmányos rendelkezések jelentős előrelépésnek tekinthetők a korábbi kizárólag elméleti alapú, és a szocialista államokban bevett dualista felfogás deklarálása mellett. Különösen fontos, hogy a közép-kelet-európai államok nagy számban ismerték el nemcsak a nemzetközi jog szabályainak érvényesülését a belső jogrendjükben, hanem kifejezetten azok elsőbbségéről rendelkeztek. Ahol a nemzetközi jog elsőbbségét nem rögzítették az alkotmányban ott is megfigyelhető, hogy ez a megközelítés kap támogatást a nemzeti alkotmánybíróság részéről. Az, hogy az alkotmányok többségében a nemzetközi szerződések elsőbbségét ismerik el és nem a nemzetközi jog általános szabályainak vonatkozásában teszik ezt, nem meglepő, hiszen az államok kapcsolataikat leginkább nemzetközi szerződések útján rendezik, másrészt a nemzetközi szokásjog alkalmazása egyébként is számos problémát vet fel, azok nehezen meghatározható és beazonosítható volta miatt.

<sup>21</sup> Fehéroroszország alkotmányának 8. cikke, [http://www.belarus.net/costitut/constitution\\_e.htm](http://www.belarus.net/costitut/constitution_e.htm).

<sup>22</sup> Törökmenisztán alkotmánya 6. cikk, <https://www.uta.edu/cpsees/TURKCON.htm>.

<sup>23</sup> Üzbegisztán alkotmánya 17. cikk, <http://www.gov.uz/en/constitution/>

<sup>24</sup> A litván alkotmány 138. cikk (3) bekezdése, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 604. p.

<sup>25</sup> Magyarország Alaptörvénye, Q.cikk(2) bekezdés.

<sup>26</sup> A türkmén alkotmány 6. cikke (1. 21. lj.).

<sup>27</sup> Az üzbég alkotmány 15. cikke (1. 22. lj.).

Az így meghatározott elsőbbség, ahogy a nyugat-európai alkotmányokban is látható, természetesen feltételekhez kötött, legtöbb esetben ratifikáció és kihirdetés szükséges az elsőbbség biztosításához. Az sem szokatlan, hogy a legtöbb elsőbbséget biztosító állam az alkotmánnyal szemben nem biztosítja ezt az elsőbbséget, hanem hangsúlyozottan csakis az ellentétes tartalmú törvényekkel szemben. Így például miközben Észtország elismeri a nemzetközi jog elsőbbségét, kifejezetten tiltja az olyan nemzetközi szerződések ratifikálását, melyek ellentétesek lennének az alkotmánnyal.<sup>28</sup> Többször érte viszont kritika ezeket az államokat, hogy a nemzetközi jog erőteljes monista térhódítása csak a nyugat-európai minták átvételének és a nemzetközi jogban fellelhető trendek szándékos követésének köszönhető, valódi gyakorlati relevanciával nem bír, az elsőbbség és a közvetlen alkalmazhatóság mellett döntők továbbra is a hagyományos, az alkotmány-módosítás előtti keretek között érvényesítik a nemzetközi kötelezettségeiket.<sup>29</sup>

### *III. Az alkotmányok nemzetközi kapcsolatokra vonatkozó rendelkezései*

A poszt-szocialista államok alkotmányaiban megjelenő a nemzetközi közösség irányában megfogalmazott általános kötelezettségvállalások erősen szimbolikus jellegűek. Ezekben a rendelkezésekben manifesztálják az államok a nemzetközi közösséghez való tartozás szándékát, a legtöbb esetben kihangsúlyozva a nemzetközi béke, biztonság megőrzésének célkitűzését, a jószomszédsági viszonyokat és a nemzetközi jog általános elveinek tiszteletben tartásának szándékát.<sup>30</sup> Ebből a szempontból kiemelkedik Üzbegisztán alkotmánya, mely a nemzetközi kapcsolatait illetően taxatíve felsorolja az általa tiszteletben tartott nemzetközi jogi elveket,<sup>31</sup> illetve a litván alkotmány, mely kihangsúlyozza, hogy „a nemzetbiztonság és a függetlenség védelméért, az állampolgárok alapvető jogaiért, szabadságaiért és jólétéért” küzd és vesz részt a „jogon és igazságon alapuló, ésszerű nemzetközi rend megteremtésében”.<sup>32</sup>

A nemzetközi szervezetekhez csatlakozás lehetősége szempontjából megvizsgálva az alkotmányokat a következő megállapítások tehetők. Összességében kijelenthető, hogy a vizsgált alkotmányok csak abban az esetben foglalkoztak részletesebben a hatáskör-átruházás, illetve a csatlakozás lehetőségének szabályozásával, ha komolyabb euroatlanti törekvések voltak. Egyébként vagy hallgatnak ennek a lehetőségéről,<sup>33</sup> vagy kihangsúlyozzák a nemzetközi szervezethez csatlakozás esetleges és önkéntes jellegét,<sup>34</sup> illetve ahogy az orosz alkotmány esetében látható, feltételt szabva meghatározza a nemzetközi szervezetben való részvétel kereteit, szigorúan az emberi jogok és az Orosz Föderáció alkotmányos elveinek tiszteletben tartását hangsúlyozva.<sup>35</sup>

<sup>28</sup> Észtország alkotmánya 123. cikk, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 340. p.

<sup>29</sup> DANILENKO, GENNADY M.: *Implementation of International Law in CIS States: Theory and Practice*. European Journal of International Law, 1999/10. 69. p.

<sup>30</sup> Örményország alkotmánya (9. cikk), Románia alkotmánya (10. cikk), Szerbia alkotmánya (16. cikk).

<sup>31</sup> Az üzbég alkotmány 17. cikke (l. 22. lj.).

<sup>32</sup> A litván alkotmány 135. cikk (1) bekezdése, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 604. p.

<sup>33</sup> Örményország alkotmánya (1995), Kazahsztán alkotmánya (1993), Ukrajna alkotmánya (2004).

<sup>34</sup> Fehéroroszország alkotmánya 1994 (l. 20. lj.).

<sup>35</sup> Az Orosz Föderáció alkotmánya 79. cikk (l. 17. lj.).

Az euroatlanti ambíciókat tápláló államok alkotmányos megfogalmazásait megvizsgálva viszont a következő megállapítások tehetők. A legtöbb vizsgált alkotmányban külön rendelkezés szabályozza a nemzetközi szervezethez vagy intézményhez tartozás lehetőségét és feltételeit és az Európai Unió tagságból fakadó kötelezettségeket. Ez alól kivételt jelent egyrészt Románia alkotmánya, mely a nemzetközi szervezetekhez csatlakozásról általában nem rendelkezik, viszont külön szabályozza az Európai Unióba való belépés kérdését és az Észak-atlanti Szerződéshez csatlakozás feltételeit.<sup>36</sup> Hasonló megoldást választott Észtország is, melynek alkotmánya különösen szűkszavúan rendelkezik a nemzetközi közösségekben való részvételről, mindössze Észtország Európai Unióhoz való tartozását deklarálja.<sup>37</sup> Szlovákia alkotmányáról ez nem mondható el mégis említést érdemel az itt alkalmazott megoldás, miszerint részletesen rendelkezik „a kölcsönös kollektív biztonság szervezetében”, illetve a nemzetközi szervezetekben tagsági viszonyt eredményező nemzetközi szerződésekről”, viszont a szuverenitás korlátozásáról nem rendelkezik, a nemzetközi szervezetekben betöltött tagságot az alkotmányban meg nem határozott feltételekhez köti.<sup>38</sup>

A nemzetközi szervezetekhez és intézményekhez tartozás általános szabályozásáról elmondható, hogy a legtöbb közép-kelet-európai állam nagyon óvatosan fogalmazza meg a szuverenitást érintő alkotmányos rendelkezéseket. Általában a „jogok gyakorlásának átruházásáról”,<sup>39</sup> „állami szervek hatásköreinek átruházásáról”<sup>40</sup> ejtenek szót akkor, amikor egy nemzetközi szervezetben való lehetséges részvételt szabályoznak. Itt kell kiemelni Szlovénia alkotmányát, mely példa nélküli részletességgel, a nyugat-európai alkotmányok számára is mintául szolgáló módon szabályozza a nemzetközi szervezetben való tagság kérdését és jogkövetkezményeit. Szabályozza egyrészt a lehetséges formációkat,<sup>41</sup> melyeknek az állam a tagja lehet, másrészt a nemzetközi szervezetek aktusainak és határozatainak helyzetét a szlovén jogrendben,<sup>42</sup> illetve a nemzetközi szervezetek döntéshozatali folyamatában való részvétel szlovén alkotmányos szerveket érintő részleteit.<sup>43</sup> A nemzetközi szervezetekhez csatlakozás kapcsán kifejezetten rögzíti, hogy „Szlovénia átruházhatja szuverenitása egyes részeinek gyakorlását”, amely megfogalmazás egyedülálló a régió alkotmányait tekintve, hiszen a többi állam tartózkodik a hasonló megfogalmazásoktól.

Ez a fajta szuverenitást féltő, az állam függetlenségét mindenek elé helyező megoldás leginkább Litvánia és Horvátország alkotmányában érhető nyomon. Itt a „nemzetközi szervek munkájában való részvétel” csak akkor lehetséges, ha ez „nem mond ellent az állam érdekeinek és függetlenségének”<sup>44</sup> illetve még speciálisabb korlátot emel a horvát alkotmány, mely egyenesen megtiltja az olyan szövetségekben való részvételt,

<sup>36</sup> A román alkotmány 148., 149. cikke, <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>.

<sup>37</sup> Észtország 2003-ban elfogadott alkotmánymódosító törvényének 1. cikke.

<sup>38</sup> A szlovák alkotmány 7. cikk (3) és (4) bekezdése, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 1002. p.

<sup>39</sup> Cseh alkotmány 10/A.cikke, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 220. p.

<sup>40</sup> Lengyelország alkotmánya 90. cikk, lett alkotmány 68.cikke, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 534. és 572. pp.

<sup>41</sup> A szlovén alkotmány 3/A. cikke szerint „emberi és alapvető szabadságjogok tiszteletben tartásán” alapuló szervezet és „védelmi szövetség”, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 1043. p.

<sup>42</sup> A szlovén alkotmány 3/A. cikk (3) bekezdése szerint „ezen szervezetek szabályai szerint alkalmazandóak”, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 1043. p.

<sup>43</sup> A szlovén alkotmány 3/A. cikk (4) bekezdés, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 1043. p.

<sup>44</sup> A litván alkotmány 136. cikke, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 604. p.

ami a „délszláv államok uniójának újjaalakulásához vagy egy állandósított balkán államhoz vezet.”<sup>45</sup>

Több esetben is viszont ún. biztonsági rendelkezéseket építettek az alkotmányos rendelkezések szövegébe, egyértelműsítve azt, hogy a szuverenitásukat nem régen viszszerző közép-kelet-európai államok érzékeny területe a közhatalmi hatáskörök európai vagyis *szupranacionális* szintre történő átruházásának kérdése. Így került sor több alkotmányban annak a rögzítésére, hogy tilos az alapvető alkotmányos rendelkezések megváltoztatása (Románia, Csehország), vagy bizonyos elveket megváltoztathatatlanak deklarál, tipikusan a függetlenség, a szuverenitás, nemzeti identitás elvét (Szlovénia, Észtország). A biztonsági garanciákhoz tartozik az is, hogy szinte valamennyi vizsgált alkotmány népszavazáshoz köti a szuverenitásra vonatkozó alkotmányos rendelkezések megváltoztatását, illetve ugyanilyen feltételeket támaszt az alapvető alkotmányos rendelkezések módosítása esetén is (Románia, Észtország, Lettország, Litvánia).<sup>46</sup>

#### IV. Az európai uniós csatlakozással összefüggésbe hozható alkotmányos változások

Míg „a nemzetközi szervezetekhez csatlakozás klauzulái” kimaradhattak, illetve erősen formális megfogalmazást eredményeztek az új alkotmányos rendelkezésekben, addig az ún. Európa-klauzulák megjelenése elengedhetetlen volt a reformok során. Mindazonáltal a közép-kelet-európai államok közül többen is azt a megoldást választották, hogy az általános, a nemzetközi szervezetekhez való csatlakozás jogi feltételeit biztosító alkotmányos rendelkezést tekintik az uniós csatlakozás jogi kereteit adó alkotmányos rendelkezésnek is.<sup>47</sup> Ez magyarázza Szlovénia és Lengyelország viszonylag részletesebb alkotmányos rendelkezését a nemzetközi szervezetek által gyakorolható belső jogi hatáskörök kérdésében, érthetővé téve a megfogalmazást, miszerint „az a jog, mely így keletkezik közvetlenül alkalmazandó és elsőbbsége van a jogszabályok összeütközése esetén.”<sup>48</sup> Viszont Lettország kizárólag alkotmányának nemzetközi jogi elvárásokhoz való igazítása mellett döntött, speciális rendelkezést nem fogadott el az állam uniós csatlakozásához kapcsolódva, és a meghozott „*nemzetköziesítési*” rendelkezés is híján van az uniós jog alkalmazásának kihívására adott válaszoknak.<sup>49</sup>

A legtöbb közép-kelet-európai állam a 90-es évek elején még az első módosításokkal az alkotmányos hiányosságok pótlását és a jogrendszerek „*nemzetköziesítését*” végezte el, míg a 90-es évek második felétől már ezen alkotmányok uniós elvárások és vívmányok befogadására alkalmassá tételével foglalkozott.<sup>50</sup> Ezek az államok a legtöbb esetben azt a megoldást választották, hogy a nemzetközi szervezetekhez való csatlakozásról rendelkező cikkely mellett elfogadtak egy külön speciális Európai Unió

<sup>45</sup> A horvát alkotmány 142. cikke, <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=2405>.

<sup>46</sup> ANNELI ALBI: *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*. Cambridge University Press, New York 2005, 34. p.

<sup>47</sup> Így tesz Csehország alkotmánya is, mely kizárólag ebből a célból fogadta el a 10a, 10b rendelkezéseket és kifejezetten az uniós csatlakozás jogi feltételeihez igazította, anélkül, hogy megemlítené az Európai Uniót.

<sup>48</sup> A lengyel alkotmány 91. cikk (3) bekezdés, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 535. p.

<sup>49</sup> A lett alkotmány 68. cikke, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 572. p.

<sup>50</sup> KÜHN 2005, 563.p.



kezelést, melyben kisebb-nagyobb részletességgel szabályozták az uniós tagsággal felmerülő kérdéseket.

Az uniós csatlakozás jogi feltételeit teljesítő ún. Európa-klauzulák általában a következő kérdéseket szabályozzák: a) az állam részvételének, csatlakozásának deklarálása; b) a hatáskörátruházás kérdései; c) az uniós jog helye az állam jogrendszerében. A vizsgált Európa-klauzulák fényében elmondható, hogy a legszűkszavúbb, leginkább csak deklaráló jellegűnek mondható Bulgária alkotmányos rendelkezése, mely szerint „A Bolgár Köztársaság résztvesz az Európai Unió építésében és fejlődésében”, de hasonlóan rövid rendelkezést találunk az észt alkotmányban, mely azonban külön kihangsúlyozza az alkotmányos elvekkel való összhang követelményét a tagságból eredő kötelezettségek teljesítésénél.<sup>51</sup>

A felsoroltakhoz képest részletesebb rendelkezést találunk Magyarország Alaptörvényében, mely a tagság deklarálása mellett, a hatáskörök gyakorlásának kényes kérdését is szabályozza elismerve emellett az uniós jog lehetséges kötelező hatályát.<sup>52</sup> Mindazonáltal az uniós jog belső jogi helyzetéről és egyéb, az Európai Unióban betöltött tagság eredményeképp előálló jogi kérdésekről nem rendelkezik.

Ebből a szempontból jóval kimerítőbb rendelkezéseket találhatunk Románia, Szlovákia és Litvánia alkotmányában. Közös jellegzetesség, hogy a „többi tagállammal való közös hatáskörgyakorlásról”<sup>53</sup> határoznak és az államok közhatalmi „jogkörei egy részének végrehajtásának átruházásáról”,<sup>54</sup> miközben kikötik, hogy ez olyan mértékig lehetséges, hogy az állam „az Európai Unió többi tagállamával együtt teljesíti az azon területekből fakadó tagállami kötelezettségeit, valamint élvezi a tagságból fakadó jogokat.”<sup>55</sup> Külön érdeme ezeknek az alkotmányos rendelkezéseknek, hogy esetenként az uniós jog helyéről is állást foglalnak, így élvezhetnek a csatlakozás következményeként az Európai Unió alapítószerződése, és a „többi kötelező jellegű közösségi szabályozás”<sup>56</sup> elsőbbséget a román jogrendben vagy, ahogy a szlovák alkotmány fogalmaz az Európai Unió törvényi kötelmet jelentő döntései kapnak elsőbbséget.<sup>57</sup> Ebben a körben is kiemelkedő a litván alkotmány megfogalmazása, mely az uniós jogszabályoknak közvetlen alkalmazhatóságot és elsőbbséget biztosít az alkotmánymódosító törvény rendelkezésein keresztül.<sup>58</sup>

Létezik azonban egy olyan alkotmány, mely a nyugat-európai példákhoz képest is egyedülálló részletességgel rendezi az Európai Unió tagsággal összefüggő kérdéseket. Így a horvát alkotmány külön foglalkozik a részvétel lehetőségéről, a hatáskörök átruházásáról, az Európai Parlamentben való részvételtől, a horvát állami szervek feladatáról az uniós döntéshozatalban és az uniós jog alkalmazásának kérdéseiről.

<sup>51</sup> Az észt alkotmány 2003-ban elfogadott alkotmánymódosító törvényének 1. cikkelye.

<sup>52</sup> Magyarország Alaptörvénye E) cikk (2) és (3) bekezdés.

<sup>53</sup> Románia alkotmánya 148. cikk (1. 35. lj.).

<sup>54</sup> Szlovákia alkotmánya 7. cikk (2) bekezdés, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 1002. p.

<sup>55</sup> 2004. július 13-i alkotmányos törvény a Litván Köztársaság európai uniós tagságáról, 1. cikk.

<sup>56</sup> Románia alkotmánya 148. cikk (2) bekezdés (1. 35. lj.).

<sup>57</sup> A szlovák alkotmány 7. cikk (2) bekezdése, in: TRÓCSÁNYI – BADÓ 2005, 1002. p.

<sup>58</sup> 2004. július 13-i alkotmányos törvény a Litván Köztársaság európai uniós tagságáról, 2. cikk.

*V. Következtetések*

A vizsgált új alkotmányok és alkotmányos rendelkezések megerősítik azt az európai tendenciát, mely egyre inkább elismeri a nemzetközi jog hatását a belső jogra. A közép-kelet-európai alkotmányok nemzetközi jog felé nyitása abból a szempontból tekinthető speciálisnak, hogy egy nagyobb folyamat részeként, olyan politikai/jogi helyzetben került sor a szabályozás megalkotására, melyben a nemzetközi jog rendszerének befogadása nemcsak egy nemzetközi tendencia nyomására, hanem egy olyan halaszthatatlan, alapvetően szükséges döntésként jelent meg ezekben az államokban, melynek teljesítésével megkezdődhetett ezen országok euroatlanti integrációja, illetve a nemzetközi közösségbe való belépésük feltételül szolgált.

Így érthető, hogy az alkotmányozók nagyrészt a nyugat-európai mintákra hagyatkoztak, sok esetben kész formulákat és megoldásokat beépítve és testreszabva azt a saját alkotmányukban.<sup>59</sup> Azzal együtt, hogy az új alkotmányos rendelkezések így illeszkedtek az általánossá váló nemzetközi elvárásokhoz, több esetben olyan megfogalmazások át vételét jelentették, melyek korántsem jelentettek kiforrott, a nemzetközi igényeknek és realitásoknak valóban megfelelő megoldásokat. Míg a nemzetközi emberi jogi egyezmények alkalmazása és a jogorvoslati lehetőséget biztosító rendelkezések komplett át vétele nem jelentett különösebb problémát annak szükségyszerűsége és egyértelműsége okán, addig a nemzetközi jog egyéb forrásai és az ezek kapcsán alkalmazott fordulatok több speciális megoldás lehetőségét is felvetették.

Ezeknél a rendelkezéseknél már több esetben is megfigyelhető, hogy az alkotmányozók elszakadtak a nyugat-európai mintáktól és több esetben is sajátos, közép-kelet-európai megoldásokat alkalmaztak. Míg ugyanis az alkotmányozás során többször javasolták a jogalkotóknak,<sup>60</sup> hogy az euroatlanti integráció biztosítása érdekében mindenképpen rendelkezzenek a hatáskörök átruházásának lehetőségéről a nemzetközi szervezetek és az Európai Unió számára, ennek elmaradása, vagy jóval visszafogottabb megfogalmazása mindenképpen magyarázható azzal, hogy ezek az államok a nemzetközi joghoz és a nemzetközi közösség szempontjaihoz a totális izoláció időszaka után csak fokozatosan tudtak alkalmazkodni. Érthető, hiszen a társadalmi, politikai sajátosságok, a régió múltja rányomta a bélyegét a vizsgált alkotmányos rendelkezésekre. Ezzel magyarázható az is, hogy esetenként több lépcsőben, radikális esetben a csatlakozás előtti végső határidőre hajtották végre a szükséges alkotmánymódosításokat.

További speciális jellemvonása a közép-kelet-európai államok alkotmányozásának a nyugat-európai alkotmányokhoz képest, hogy a szuverenitásra vonatkoztatható, annak korlátozását jelentő rendelkezések is eltérnek a nyugat-európai alkotmányos megfogalmazásoktól. A közhatalom átruházása nem lehetséges, csak a kapcsolódó hatáskörök gyakorlásának az átruházása.<sup>61</sup> A szuverenitás szabályozására sokkal inkább jellemző a védelmező jelleg, a függetlenség hangsúlyozása, az annak gyakorlásához feltételeket és

<sup>59</sup> PACZOLAY PÉTER: *Az alkotmányelmélet fejlődése és az európai kihívás*. Szent István Társulat, Budapest 2003. 10. p.

<sup>60</sup> ALBI 2005, 33. p.

<sup>61</sup> SAJÓ ANDRÁS: *Az EU-csatlakozás alkotmányosságra gyakorolt hatása az új tagállamokban*. Fundamentum, 2003/2. 15. p.

garanciákat csatoló megoldások köre.<sup>62</sup> A térség történelme és politikai hagyományai kifejezetten a szuverenitás előtérbe helyezéséhez vezettek a térség alkotmányaiban, mely a következő elemekben igazolható. a) Míg a közép-kelet-európai alkotmányok külön kitérnek a szuverenitás és a függetlenség kérdésére, addig a nyugat-európai alkotmányok a kérdést nem, vagy nem kifejezett formában tárgyalják.<sup>63</sup> b) Az alkotmányok nem a szuverenitás átruházásáról, hanem leginkább a hatáskörök közös gyakorlásáról, illetve annak átengedéséről rendelkeznek. A nyugat-európai alkotmányokban a legtöbb esetben pontosan meghatározott alkotmányos hatáskörök átruházásáról döntöttek. c) A szuverenitást érintő alkotmánymódosítások speciális feltételekhez kötöttek, míg ilyen garanciákat nem, vagy csak ritkán találunk nyugat-európai alkotmányokban (l. Franciaország alkotmánya XV. cím, Spanyolország alkotmánya 93.cikk, Finnország alkotmánya 94–95.cikk).

Abban is felfedezhetők jelentős különbségek, hogy a nyugat-európai alkotmányok zöme nem tartotta fontosnak, hogy külön alkotmányos rendelkezésben szabályozza a nemzetközi szervezetekhez csatlakozás és az Európai Unióban tagként való részvétel kérdéseit. Az ún. Európa-klauszula hiánya is magyarázható a szuverenitás másképp kezelésével,<sup>64</sup> illetve a régi tagállamokra jellemző, az Európai Uniót klasszikus, *szupranacionális* nemzetközi szervezatként való felfogás általánosságával a térségben. Mindazonáltal a hatáskörök gyakorlását nemzetközi szervezetekre ruházó alkotmányos rendelkezések a legtöbb nyugat-európai alkotmányban úgy lettek megfogalmazva, hogy azok tökéletesen kielégítsék az uniós jog és tagság elvárásait. Az is megfigyelhető, hogy a közép-kelet-európai alkotmányokban több esetben kerül sor az uniós jog elsőbbségének elismerésére, míg ez a nyugat-európai alkotmányokban rendre elmarad, hiszen a klasszikus felfogás szerint az uniós jog elsőbbségének kimondására a tagállami alkotmányokban nincs is szükség.

Még különösebb, és magyarázatot igénylő különbség, hogy a nyugat-európai alkotmányok néhány kivételtől eltekintve nem rögzítik a nemzetközi jog elsőbbségét a belső jog felett. Rendelkeznek a nemzetközi jog belső jogrendben való megjelenéséről, esetleg annak közvetlen alkalmazhatóságáról, de a törvények feletti elsőbbség kimondása hiányzik.<sup>65</sup> Ez nem jelenti azt, hogy a nyugat-európai alkotmányos rendszerek nem ismernék el a nemzetközi jog elsőbbségét, viszont a valós alkotmányos megközelítés megállapítása csak a bírósági gyakorlat áttanulmányozása után lehetséges.<sup>66</sup> Az, hogy a közép-kelet-európai alkotmánymódosításokban jóval többször jelenik meg az elsőbbség kifejezett biztosítása, összefüggésben lehet azzal az elképzeléssel, hogy az új demokráciák igyekeztek egy minél meggyőzőbb alkotmányos szabályozást kialakítani a nemzetközi jog alkalmazását illetően, ezzel is pótolva a rendszerváltások előtti időszak hiányosságait. Az az alkotmányos ígéret, miszerint a nemzetközi jogot fogják alkalmazni

<sup>62</sup> ALBI 2005, 24. p.

<sup>63</sup> Kivételt jelent Portugália alkotmánya, mely külön cikkben (3. cikk) foglalkozik a szuverenitás kérdésével.

<sup>64</sup> Kivételként említhető Németország, Franciaország és Finnország alkotmánya, mely kifejezetten részletesen rendelkezik az uniós kötelezettségekről és az állami részvétel lehetőségeiről.

<sup>65</sup> Ez alól kivételt jelent Franciaország (55. cikk) és Németország alkotmánya (25. cikk), melyek elismerik a ratifikált nemzetközi egyezmények, illetve Németország esetében a nemzetközi jog általános szabályainak elsőbbségét a törvények felett.

<sup>66</sup> PETERS 2009, 167. p.

norma-kollízió esetén, biztosíték lehet arra, hogy a nemzetközi kötelezettségeiket jóhiszeműen teljesíteni fogják.<sup>67</sup>

Érdekes megállapítások tehetők a monista/dualista felfogás érvényesülése kapcsán is. A nemzetközi jogtudomány állásfoglalásai szerint a monista irányzat felel meg leginkább a modern nemzetközi jogi elvárásoknak és ebben az irányban kívánták továbbfejleszteni az új demokráciák alkotmányait is. Viszont az egyértelműen megállapítható, hogy nagyon ritka mind a nyugat-európai, mind a közép-kelet-európai alkotmányos rendszerek vonatkozásában a tisztán monista vagy akár dualista felfogás követése. Sokkal elterjedtebb az a megoldás, hogy a nemzetközi jog forrásait tekintve eltérő megközelítést rögzít az állam alkotmánya, és az alkalmazott megoldást nem a nemzetközi jogi norma jellege, hanem annak tartalma határozza meg. Egyes jogirodalmi állásfoglalások szerint eltérően a közép-kelet-európai alkotmányok hierarchikus megközelítésétől (kelseni normapiramis) sokkal inkább egy egymás kiegészítő, pluralista koncepció megvalósítására van szükség, mely a különböző jogrendszerek normáinak együtthatásán alapul.<sup>68</sup>

A nemzetközi jogi normák és a nemzetközi közösségben való részvételre utalás a közép-kelet-európai alkotmányokban különös jelentőséggel bír. Ezek a rendelkezések annak a törekvésnek a bizonyítékai, mely alapján ezek az államok a jövőben vállalják a nemzetközi kötelezettségeik jóhiszemű betartását és a nemzetközi közösség elvárásainak megfelelő külpolitikai magatartás kialakítását.<sup>69</sup> Másrészt egyfajta legitimizáló erővel is bírnak a saját jogrendjük, társadalmi rendjük irányában. Így fordulhat elő, hogy a demokratizáló államok alkotmányai sokkal nemzetközibb jellegűek lettek, részletesebben foglalkoznak a nemzetközi jog és belső jog viszonyával, mint a stabil demokráciával bíró, klasszikus nyugat-európai alkotmányok. A közép-kelet-európai államok számára az alkotmányos rendelkezéseik *nemzetköziesítése* egyfajta reputációt biztosított és egy nyomatékosított ígéretet arra, hogy a nemzetközi együttműködések részévé kívánnak válni.<sup>70</sup>

A sietség, illetve a sok esetben minden tudományos és gyakorlati megalapozást nélkülöző alkotmánymódosítások viszont gyakran részben homályos, bizonytalan tartalmú rendelkezések beépítését eredményezték az alkotmányokban, esetenként a szocialista alkotmányozás és elméleti megfontolások továbbélése is tapasztalható a nemzetközi joggal kapcsolatos rendelkezésekben. Az euroatlani törekvések, ha lehet még nagyobb kihívás elé állították a frissiben átalakított alkotmányos rendszereket. Mindazonáltal az elfogadott alkotmányos rendelkezések megfelelnek a nemzetközi elvárásoknak és a közép-kelet-európai országok többsége sikeresen integrálódott a nemzetközi közösségbe, és vált az Európai Unió tagjává.

<sup>67</sup> GINSBURG, TOM – CHERNYKH, SVITLANA – ELKINS, ZACHARY: *Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law*. University of Illinois Law Review, 2008. 232. p.

<sup>68</sup> PETERS 2009, 195. p., KÜHN 2005, 574. p.

<sup>69</sup> STEIN 1994, 449. p.

<sup>70</sup> GINSBURG – CHERNYKH – ELKINS 2008, 236. p.

SULYOK GÁBOR\*

## „Nemzetközi szerződésszegés” az ókori Közel-Keleten: három irodalmi emlék\*\*

A szerződésszegés lényegében egyidős a szerződésekkel.<sup>1</sup> Ékirásos feliratok tanúsága szerint már a nemzetközi szerződések legkorábbi ismert példájaként/előképeként kezelt megállapodást is lábbal tiporták. Lagaš és Umma több évszázadon át húzódó területi vitája során a két sumer városállam uralkodója az istenek előtt tett esküvel, ünnepélyes megállapodásban szentesítette a határ pontos vonalát és a földhasználat egyes kérdéseit, melynek részletes narratívája a Keselyű-sztélén olvasható.<sup>2</sup> Ám a megállapodás nem bizonyult tartósnak. Nem sokkal később az ummai fél súlyosan megsértette esküvel vállalt kötelezettségeit, és ez az erőszak újbóli fellángolásához vezetett.<sup>3</sup> Természetesen a szerződésszegés számos más esetét is feljegyezték az ókori Közel-Keleten, melyek egy részét irodalmi művek őrizték meg az utókornak.<sup>4</sup> A jelen tanulmány három kiragadott bronzkori példán keresztül próbálja megvilágítani, hogy a távoli múltban miként vélekedtek a szerződésszegésről és annak következményeiről.

\* Osztályvezető, tudományos főmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

\*\* A jelen tanulmány a személy- és földrajzi nevek írásánál, ahol ez lehetséges, az „Ókori keleti történeti chrestomathia” című kötetre támaszkodik. Ha egy név többféle formában ismert, a főbb változatok zárójelben olvashatók. A korabeli államok megnevezésénél a szöveg mellőzi a korszakolást (Egyiptom = Egyiptomi Újbírodalom, Hettita Birodalom/Hatti = Hettita Újbírodalom, Asszíria = Középasszír Birodalom, (Kaššû) Babilón = Kárdunias). Az elsődleges források közlését angol és magyar közvetítő nyelvek segítették. A tanulmánynak nem célja, hogy bizonyítsa vagy cáfolja a nemzetközi jog létezését az ókorban. Helyenként azonban elkerülhetetlen a modern nemzetközi jogi terminológia alkalmazása, a szövegben előforduló szakkifejezések ennek fényében értelmezendők. Az évszámok a rövid kronológiához igazodnak.

<sup>1</sup> Rövid áttekintést a korai szerződésekről I. BEDERMAN, DAVID J.: *International Law in Antiquity*. Cambridge University Press, Cambridge, 2001. 137–154. pp.

<sup>2</sup> *Éannatum, Lagaš királyának felirata (A Keselyű-sztélé)*, in: HARMATTA JÁNOS (szerk.): *Ókori keleti történeti chrestomathia*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 95. p. (Komoróczy Géza ford.)

<sup>3</sup> *Entemena, Lagaš ensijének felirata*, in: HARMATTA 2003, 98. p. (Komoróczy Géza ford.) Bővebben I. COOPER, JERROLD S.: *Reconstructing History From Ancient Inscriptions: The Lagash-Umma Border Conflict*. Udena Publications, Malibu, 1983.

<sup>4</sup> Ezek az alkotások ugyanolyan informatívak lehetnek, mint a jogi szövegek. KOVÁCS, PÉTER: *Relativities in Unilateralism and Bilateralism of the International Law of Antiquity*. Journal of the History of International Law (6) 2004, 186. p.

### I. Etana-eposz

Nem egy tényleges megállapodás megsértését örökíti meg, mégis elsőként egy az i.e. III. évezred végén vagy a II. évezred elején, folklorisztikus elemek felhasználásával keletkezett irodalmi emlékről, az Etana-eposzról kell említést tenni.<sup>5</sup> Az óbabilóni, középasszír és újasszír változatban fennmaradt költemény a hajdan oly befolyásos mezopotámiai városállam, Kiš királyának történetét beszéli el. *Etanáról* a šumer királylista is megemlékezett:

„Az után, hogy a vízözön áradt el fölöttük, a királyság alászállt az égből. Kiš városban volt a királyság. [...] *Etana*, a pásztor, aki az égig emelkedett fel, aki az országokat megszilárdította [...], király volt, 1560 évig uralkodott.”<sup>6</sup>

*Etanát* a történetben egyenesen az istenek szemelték ki a vízözön utáni királyság vezetésére. Hiába bizonyult azonban jámbor és rátermett uralkodónak, hitvesével sokáig nem részesült gyermekáldásban, ezért egyre sürgetőbbé vált számára a trónutódlás biztosítása. Elkeseredésében a király merész lépésre szánta el magát. Egy sas hátán az istenek égi birodalmába utazott, hogy a termékenység istennőjeként is tisztelt *Ištar* trónjától elhozza a születés fűvét, melytől a kínzó probléma megoldását remélte. Mivel a szöveg helyenként erősen töredékes állapotban maradt fenn, a végkifejlet kérdése eleinte megosztotta a témával foglalkozó szakembereket: egyesek szerint a király a mélybe zuhant, mások szerint a kalandos vállalkozást siker koronázta. Napjaikban a második értelmezés tűnik elfogadottnak,<sup>7</sup> melyet a šumer királylista is „megerősít”: „*Baliḫ*, Etana fia, 400 évig uralkodott”.<sup>8</sup>

Konkrétan a szerződésszegés kapcsán egy terjedelmes állatmese érdemel figyelmet, mely bár az eposz szerves részét képezi, a cselekmény fő vonulata szempontjából másodlagos jelentőséggel bír. Ez a mellékszál a király és a sas találkozásának és barátságának megalapozására hivatott; két szereplője a sas és a kígyó, akik egy napon – a korabeli gyakorlatnak megfelelően – az istenek előtt tett esküvel, barátsági szerződést kötöttek:

„Az eskü, melyet a dicső Šamaš előtt tet[tek]:  
 »[Az, aki áthágta] Šamaš kötelékeit,  
 [Adja őt át] Šamaš a hóhérnak, hogy baja essék!  
 Az, aki [áthágta] Šamaš kötelékeit,  
 Távolítsa el előle há[góját a hegy]!  
 [Tartson egyenesen] felé a száguldó fegyver,

<sup>5</sup> Lu-Nannát, a šumer mitológiai bölcssek egyikét tartja a hagyomány az eposz szerzőjének. Pl. DALLEY, STEPHANIE: *Myths from Mesopotamia: Creation, the Flood, Gilgamesh, and Others*. Revised edition. Oxford University Press, Oxford, 2000. 189. p. Bővebben I. KINNIER WILSON, JAMES V.: *The Legend of Etana: A New Edition*. Aris & Phillips, Warminster, 1985.

<sup>6</sup> A „Šumer királylista”, in: HARMATTA 2003, 91–92. pp. (Komoróczy Géza ford., kiemelés az eredetiben.)

<sup>7</sup> Pl. KOMORÓCZY GÉZA: *A šumer mitológiai epika. Eposz és epikus ábrázolás az akkád irodalomban. (Az epikus költészet korszakai Mezopotámiában II–III.)* Ethnographia 1973/3. 280. p.

<sup>8</sup> A „Šumer királylista”, in: HARMATTA 2003, 92. p. (Kiemelés az eredetiben.)

Buktassa őt el, és fogja őt meg a hurok, Šamaš átka!  
Mikor esküt tettek az *alvilágra* [...],  
Felkerekedtek, és felmentek a hegyre.”<sup>9</sup>

Ezt követően a két barát felváltva vadászott, megosztozott a zsákmányon, és közösen táplálta utódait. Mikor a sas fiókái megerősödtek és képessé váltak a repülésre, a madár gonosz tervet eszelt ki – elhatározta, hogy egy óvatlan pillanatban megeszi a kígyó kicsinyeit. Elképzelését fiókáival is megosztotta. Egyikük megkísérelte eltántorítani atyját a megállapodás illetén megsértésétől, ám a sas a kilátásba helyezett isteni büntetés ellenére véghezvitte tervét. Hazatérvén a kígyó megdöbbenve szembesült a madár álnokságával, és a szerződési eskü tanújaként felhívott istenhez fordult:

„A kígyó *le[fek]szik* és zokog,  
[Könnyei] Šamaš előtt [folynak]:  
»Beléd vetettem a bizalmamat, [dicső Šamaš],  
[Jó szándékot mutattam] a sas felé. [...]  
Ő lejött, és felfalta [az ivadékaimat].  
[Tudd], ó Šamaš, a gonoszt, melyet velem tett.  
Bizony, ó Šamaš, a hálód a [széles] föld,  
A hurkod a [távoli] ég.  
Ne szökjön meg [a sas] a hálódból,  
Az a gonosztevő, Zû, aki [a barátja ellen gonoszat] tesz!»<sup>10</sup>

Šamaš meghallgatta a kígyó könyörgését, és a sas megbüntetése mellett döntött. Utasította a kígyót, hogy egy elhullott állatban elrejtőzve csalja törbe a sast. Mikor a madár leszáll, hogy mohón lakmározzon a húsból, ragadja meg, törje el a szárnyait, tépje ki a tollait és a karmait, majd sorsára hagyva, vesse egy mély verembe. Hasztalanul könyörgött a sas kegyelemért, a kígyó mindenben a kapott utasítás alapján járt el – ha elengedte volna a madarat, magára vonta volna az isten haragját és a sasra kiszabott büntetést. Šamaš hosszú ideig szintén hajthatatlan maradt, és a madár fejére olvasta bűnét:

„»Gonosz vagy, és súlyosan megbántottál engem!  
Megvetted az isteneket, (és) a tiltottból ettél.  
Bár megesküdél, nem fogok eljönni hozzád!

<sup>9</sup> *Etana*, in: PRITCHARD, JAMES B. (szerk.): *Ancient Near Eastern Texts Relating to the Old Testament*. Third edition with supplement. Princeton University Press, Princeton, 1969. 116. p. (Ephraim A. Speiser ford., kiemelés az eredetiben.) Magyar fordítást l. *Etana mennyei útja*, in: KOMORÓCZY GÉZA (szerk.): *Gilgames – Agyagtáblák üzenete. Ékirásos akkád versek*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1974. 75–87. pp. (Rákos Sándor ford.) Šamaš a mezopotámiai napisten, a jog és az igazság istenének akkád neve. Šumer néven: *Utu*.  
<sup>10</sup> *Etana*, in: PRITCHARD 1969, 116. p. (Kiemelés az eredetiben.) *Zû* (*Anzû*) šumer és akkád mitológiai lény, szörnyek és istenek tulajdonságait hordozó (vihar)madár. Egy másik történet negatív hőseként ő rabolta el a világmindenség feletti hatalmat megtestesítő sorsok tábláját, melyet az istenek csak nehéz küzdelem árán tudtak visszaszerezni.

(De) lásd, egy embert fogok küldeni neked,  
Ő majd kézen fog!»<sup>11</sup>

Ezen a ponton találkozik a gyermekáldásért fohászkodó *Etana* és a veremben vergődő sas története. *Šamaš* útmutatásával a király megtalálta és megmentette a madarat, aki az általa elkövetett égbekiáltó bűn kvázi jóvátételeként hozzásegítette megmentőjét a születés fűvének megszerzéséhez.

## II. *Muršiliš második járványimája*

Következő irodalmi emlékünkhöz egy a Hettita Birodalomban, az i.e. II. évezred második felében keletkezett szakrális szöveg. I. *Šuppiluliumaš* nagykirály (kb. i.e. 1344-1322) idején a birodalom erőteljes területi expanzióba kezdett, és számottevő katonai sikereket ért el. Karkemiš ostroma alatt azonban egy különös és meglepő eseményre került sor. Levél érkezett a nagykirályhoz az egyiptomi fáraó özvegyétől, melyben a királyné hettita herceget kért magának férjül:

„A férjem meghalt, és nincs fiam. Az emberek azt beszélik, hogy neked sok fiad van. Ha elküldenéd nekem a fiaid egyikét, a férjem lehetne. Viszolygok attól, hogy fogjam egy szolgámat, és őt tegyem a férjemmé.»<sup>12</sup>

Noha az üzenet küldőjének és egykori férjének kilétét illetően eltérő nézetek láttak napvilágot, minden jel arra mutat, hogy az üzenet *Tutanhamon* fáraó (kb. i.e. 1333-1324) fiatal özvegyétől, *Anheszenamontól* származott. *Šuppiluliumaš* elképedve és gyanakvással fogadta a dinasztikus házasságok kapcsán követett egyiptomi gyakorlattal homlokegyenest ellentétes kérést.<sup>13</sup> Tanácskozásra hívta a birodalom előkelőit, és így fakadt ki: „Régóta fogva ilyen dolog soha nem történt előttem.”<sup>14</sup> Nagyratörő politikusként és hadvezérként persze nem akarta elszalasztani a kínálókozó lehetőséget. Kamarását menesztette az egyiptomi udvarba, hogy személyesen győződjön meg a kérés komolyságáról. Miután a királyné egy sértődött hangvételű levélben megerősítette házassági szándékát, melyet az egyiptomi követ is ékesszólóan nyomatékosított, a nagykirály – állítólag merő „nagylelkűségből” – egyik fiát, *Zannanza* herceget küldte férjül a hölgynek. *Zannanza* azonban nem ért célba, útközben vélhetően gyilkosság áldozata lett.<sup>15</sup>

*Šuppiluliumaš* az egyiptomi felet vádolta a merénylet elkövetésével. Egyiptom sietve trónra lépett új uralkodója, az idős *Ay* fáraó (kb. i.e. 1324-1319), bár elismerte a her-

<sup>11</sup> *Etana*, in: PRITCHARD 1969, 117. p.

<sup>12</sup> *Šuppiluliumas and the Egyptian Queen*, in: PRITCHARD 1969, 319. p. (Albrecht Goetze ford.)

<sup>13</sup> SCHULMAN, ALAN R.: *Diplomatic Marriage in the Egyptian New Kingdom*. *Journal of Near Eastern Studies* (38) 1979, 177–193. pp.

<sup>14</sup> *Šuppiluliumas and the Egyptian Queen*, in: PRITCHARD 1969, 319. p.

<sup>15</sup> GÜTERBOCK, HANS G.: *The Deeds of Suppiluliuma as Told by His Son, Mursili II (Continued)*. *Journal of Cuneiform Studies* (10) 1956, 94–98. pp. (GÜTERBOCK 1956a); GÜTERBOCK, HANS G.: *The Deeds of Suppiluliuma as Told by His Son, Mursili II*. *Journal of Cuneiform Studies* (10) 1956, 107–108. pp.



ceg halálát, minden felelősséget elhárított az incidensért: ártatlanságát hangsúlyozta, és talán a hettita bosszút megelőzendő, utalásokat tett országának katonai erejére.<sup>16</sup> Szavainak különösebb meggyőző ereje nem volt. *Šuppiluliumaš* felháborodásában büntető-hadjáratot indított az egyiptomi területek ellen, melynek a hadifoglyok által behurcolt járvány vetett véget.<sup>17</sup> Maga a nagykirály is a pontosan nem azonosított, többnyire pestisnek vagy tularémiának vélt kór áldozatául esett.<sup>18</sup>

*Šuppiluliumaš* fia és közvetett utódja, II. *Muršiliš* nagykirály (kb. i.e. 1321–1295) idején a ragály változatlan erővel tombolt és szakadatlanul tizedelte a birodalom lakosságát. *Muršiliš* második járványimája a csapás egyik okaként atyjának büntetőhadjáratát jelölte meg, mellyel megsértette a két állam viszonyát rendező, esküvel vállalt szerződéses kötelezettségeket:

„Így az istenek haragját jóslat tárgyává tettem. Két ősi tábláról szereztem tudomást. [...] A második tábla Kuruštamával volt kapcsolatos. Mikor a ʕatti viharisten Kuruštama népét Egyiptom országába hozta, és megállapodást kötött velük kapcsolatban a ʕattikkal, úgyhogy ők a ʕatti viharistennek tett eskü alatt álltak – bár a ʕattik és az egyiptomiak a ʕatti viharistennek tett eskü alatt álltak, a ʕattik semmibe vették a kötelezettségeiket; a ʕattik rögtön megszegték az istenek esküjét. Az atyám gyalogos katonákat és szekereseket küldött, akik megtámadták Amka országát, egyiptomi területet. [...] Mikor az egyiptomiak megrémültek, egyenesen a fiainak egyikét kérték, hogy (vegye át) a királyságot. De mikor az atyám odaadta nekik a fiainak egyikét, megölték őt miközben odafelé vezették. Az atyám engedte, hogy magával ragadja a haragja, háborúba indult Egyiptom ellen, és megtámadta Egyiptomot. Lesújtott Egyiptom országának gyalogos katonáira és szekeresekre. [...]

Mármost, mikor én megleltem azt az Egyiptom országával foglalkozó táblát, az ügyet az isten jóslatának tárgyává tettem (és megkérdeztem): »Azok a rendelkezések, melyeket a ʕatti viharisten tett – nevezetesen, hogy a ʕatti viharisten az egyiptomiakat és a ʕattikat is eskü alá helyezte [...], és hogy a ʕattik rögtön megszegték a szavukat – ez lett talán a ʕatti viharisten, az én uram haragjának az oka?« És (így) ez megállapítást nyert.»<sup>19</sup>

Érdekesség, hogy más korabeli források is utalnak az érintett megállapodásra.<sup>20</sup> Ilyen például *Muršiliš* krónikája atyja cselekedeteiről,<sup>21</sup> egy további szakrális szövege,<sup>22</sup>

<sup>16</sup> MURNANE, WILLIAM J.: *The Road to Kadesh: A Historical Interpretation of the Battle Reliefs of King Sety I at Karnak*. Second, revised edition. The Oriental Institute of the University of Chicago, Chicago, 1990. 25–27. pp.

<sup>17</sup> Bővebben I. BRYCE, TREVOR: *Letters of the Great Kings of the Ancient Near East: The Royal Correspondence of the Late Bronze Age*. Routledge, London – New York, 2003. 178–189. pp; KÁKOSY LÁSZLÓ: *Ré fiai. Az ókori Egyiptom története és kultúrája*. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1979. 145–146, 153. pp.

<sup>18</sup> Hasonló sorsra jutott a hettita trónt öröklő idősebb fia, II. Arnuwandaš nagykirály (kb. i.e. 1322–1321) is.

<sup>19</sup> *Plague Prayers of Mursilis*, in: PRITCHARD 1969, 395. p. (Albrecht Goetze ford.)

<sup>20</sup> Ez a megállapodás erősen töredékes állapotban maradt fenn, és még számos kérdés vár megválaszolásra. Pl. SIMON, ZSOLT: *Zur Datierung des Kuruštama-Vertrages*, in: ENDREFFY, KATA – GULYÁS, ANDRÁS (szerk.): *Proceedings of the Fourth Central European Conference of Young Egyptologists*. Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest, 2007. 373–385. pp; SINGER, ITAMAR: *The Kuruštama Treaty Revisited*, in: GRODDEK, DETLEV – RÖBLE, SYLVESTER (szerk.): *Šamikal: Hethitologische Studien zum Gedenken an*

és II. Ramses és III. Hattušiliš szerződése az örök békéről és testvériségről.<sup>23</sup> Muršiliš kétségbeesetten – a szükséges áldozatok bemutatásával és a felelősség nyílt elismerésével – próbálta elnyerni az istenek bocsánatát:

„A járvány okait, melyek megállapítást nyertek, mikor az ügyet egy sor jóslat tárgyává tettem, ezeket megszüntettem. [Bőséges] jóvátételt adtam. A (megszegett) eskü ügyében, mely a járvánnyal kapcsolatban (egy okként) nyert megállapítást, azokért az eskükért felajánlásokat tettem a ḫatti viharistennek, az én uramnak. (Felajánlásokat) tettem [a többi istennek] is. [...]

Nagyon is igaz, hogy az ember bűnös. Az atyám vétkezett, és áthágta a ḫatti viharisten, az én uram szavát. De én nem vétkeztem semmilyen tekintetben. Nagyon is igaz azonban, hogy az atya bűne a fiúra száll. Így az atyám bűne reám szállt. Mármost, én bevallottam a ḫatti viharisten, az én uram előtt, és az istenek, az én uraim előtt (elismervén): »Igaz, mi tettük.« És mert én bevallottam az atyám bűnét, békéljen meg ismét a ḫatti viharisten, az én uram lelke, és az istenek(é), az én uraim(é)! Szánjatok meg engem, és hajtsátok ki a járványt a ḫatti földről! Ne tűrjétek el, hogy meghaljanak azok a kevesek, akik még megmaradtak, hogy áldozati kenyereket és italokat ajánljanak fel! [...]

Ismét: ha a szolga egy bűnt követett el, de bevallja a bűnét az ő urának, az ő ura bármit megtehet vele, amit kíván. De mert (a szolga) bevallotta a bűnét az ő urának, az ő urának lelke megbékél, és az ő ura nem fogja megbüntetni azt a szolgát. Én mármost bevallottam az atyám bűnét. Nagyon is igaz, én megtettem. [...] És a ḫatti viharisten, az én uram, és a (többi) isten, az én uraim lelke mégsem békél meg. De ha további jóvátételt követeltek tőlem, mondjátok el nekem azt egy álomban, és én meg fogom adni azt nektek.»<sup>24</sup>

Az istenek büntetésének hitt járvány mintegy két évtizeden át tombolt a térségben. Káros következményei a birodalom életének számos területén megmutatkoztak. Mint ez a különböző járványimák által festett lesújtó helyzetképből is látható, a pusztítás komoly zavarokhoz vezetett például a munkaerő utánpótlásában, a szakrális feladatok ellátásában, és az alávett területek pacifikálásában.<sup>25</sup> Kevésbé mozdította elő viszont a csapás a kérdéses szerződés tiszteletben tartását. Egyiptom és a Hettita Birodalom szembenállása folyamatosan mélyült, és a hosszú háborúskodás újfent a megállapodás lábbal tiprását eredményezte.

Emil Orgetorix Forrer. Verlag der Technischen Universität Dresden, Dresden, 2004. 591–607. pp; SÜRENHAGEN, DIETRICH: *Forerunners of the Hattusili-Ramesses Treaty*. British Museum Studies in Ancient Egypt and Sudan (6) 2006, 59–67. pp.

<sup>21</sup> GÜTERBOCK 1956a, 98. p.

<sup>22</sup> SINGER, ITAMAR: *Hittite Prayers*. (Harry A. Hoffner, Jr. szerk.) Brill, Leiden – Boston – Köln, 2002. 66. p.

<sup>23</sup> *Treaty between the Hittites and Egypt, Treaty between Hattusiliš and Ramses II*, in: PRITCHARD 1969, 200, 202. pp. (John A. Wilson, Albrecht Goetze ford.)

<sup>24</sup> *Plague Prayers of Mursiliš*, in: PRITCHARD 1969, 395–396. pp.

<sup>25</sup> SINGER 2002, 47–69. pp.

### III. Tukulti-Ninurta-eposz

Harmadik és egyben utolsó példánk egy asszír irodalmi emlék, melyet időben – történelmi léptékek mérve – nem sok választ el *Muršiliš* második járványimájától. A Hettita Birodalom fokozatos hanyatlásával elhárult az asszír nagyhatalmi törekvések útjában álló egyik legnagyobb akadály. Elődjeihez hasonlóan, I. *Tukulti-Ninurta* asszír király (kb. i.e. 1244-1208) kíméletlen következetességgel folytatta a birodalom határainak kiterjesztését. Hódításainak legfényesebb sikerét, a III. (kaššú) dinasztia által uralt Babylón térdre kényszerítését egy terjedelmes, több középasszír és újasszír másolatban is fennmaradt eposz örökölte meg.<sup>26</sup> A leplezetlenül elfogult és propagandisztikus célokat szolgáló költeményben<sup>27</sup> szintén központi szerepet kap a szerződésszegés mozzanata.

IV. *Kaštiliaš* babylóni király (kb. i.e. 1232-1225) a történetben északi szomszédja ellen fordult, és megsértette a két állam viszonyát rendező – feltehetőleg a határok megállapítása és a kölcsönös meg nem támadás tárgyában kötött<sup>28</sup> – korábbi megállapodást. *Kaštiliaš* hitszegése láttán, *Tukulti-Ninurta* a szerződési eskü tanújaként felhívott istenhez, *Šamaš*hoz fordult imájával. Saját jóhiszeműségét hangsúlyozva, a szerződés megszegésével vádolta a babylóni uralkodót, és a vita eldöntését az istenre bízta:

„Ó *Šamaš*, úr [...], én betartottam (?) az esküdet, én félttem a nagyságodat.  
 Ő, aki nem [...] áthágta a te [...] előtt, de én megtartottam a parancsodat.  
 [...] Mikor az őseink egyezsége kötötték az istenséged [el]ött,  
 esküt létesítettek egymás között, a nagyságodat hívták fel. [...] Miért hiúsította meg a kaššú királya régóta a tervedet és a parancsodat?  
 [...] Nem fél[te] az esküdet, áthágta az ítéletedet,  
 rosszat forralt.  
 Betöltötte bűneinek mértékét előtted. Ó *Šamaš*, ítélj meg engem!  
 [De azt illetően, ak]i nem követett el vétséget a kaššú királya ellen,  
 [cselekedj neki kedvezően.]  
 [...] nagy. Adj győzelmet [...] annak, aki megtartja az esküt.  
 [Azt illetően, aki nem engedelmeskedik] az utasításodnak,  
 pusztítsd el (?) a nép[ét] a vesztes ütközetben.«”<sup>29</sup>

*Kaštiliaš* rémülten szembesült magatartásának következményeivel:

„Tukulti-Ninurta, az eskü megtartásában bízva, az ütközetet tervezte,  
 míg *Kaštiliaš* kedve alábbhagyott, mert áthágta az istenek utasítását.  
 Félt a *Šamaš*hoz kiáltott panasz

<sup>26</sup> Bővebben I. MACHINIST, PETER: *The Epic of Tukulti-Ninurta I: A Study in Middle Assyrian Literature*. Yale University, 1978.

<sup>27</sup> Pl. KOMORÓCZY 1973, 285. p; MACHINIST, PETER: *Literature as Politics: The Tukulti-Ninurta Epic and the Bible*. The Catholic Biblical Quarterly (38) 1976, 455–482. pp.

<sup>28</sup> MACHINIST 1976, 457–458. pp.

<sup>29</sup> *The Tukulti-Ninurta I Epic*, in: CHAVALAS, MARK W. (szerk.): *The Ancient Near East: Historical Sources in Translation*. Blackwell Publishing, Malden – Oxford – Carlton, 2006. 148. p. (Christopher Morgan ford.)

és az istenekhez folyamodás miatt;  
ijedt és nyugtalan volt.

A nagykirály parancsa megbéklyózta a testét, mint egy gonosz szellem.

[...] Kaštiliaš ezt gondolta, »Nem hallgattam az asszírra.

Nem figyeltem a hírvivőre.

Nem békítettem meg korábban. Elmulasztottam, hogy beleegyezzem a jó tervébe.

Most már látom – a földem bűne súlyos. [...]

[...] Kegyetlen kézbe helyeztem a népemet, [elkerülhetetlen] fogásba.

Menekvés nélküli szűk verembe gyűjtöttem [a népemet].

Bűneim számosak Šamaš előtt, a bűn[öm nagy.] [...]»<sup>30</sup>

Hiába ismerte el azonban a babylóni uralkodó megkésve a bűnét, a birodalmak összecsapásának eredménye nem lehetett kétséges. Hadjáratain *Tukulti-Ninurta* megsemmisítő vereséget mért a babylóniakra: királyukat fogságba ejtette és láncra verette, fővárosuk falait leromboltatta, lakosait lemészároltatta és kincseit zsákmányként elhurcolta. Különös megaláztatás és szentségtörés lehetett a legyőzöttek számára, hogy a diadalittas asszírok még az Ēsagila templomot is kifosztották, és a helyi panteon vezetője, *Marduk* szobrát a hazájukba szállították.<sup>31</sup>

*Tukulti-Ninurta* a győzelmek nyomán felvette a „Kārduniaš királya, Šumer és Akkad királya, Sippar és Babylón királya, Dilmun és Meluḫḫa királya” címet, és évekre asszír ellenőrzés alá vonta a babylóni területeket.<sup>32</sup> De a sorsát ő sem kerülhette el. Életének és uralmának egy felkelés vetett véget, melyről a krónikák is beszámoltak:

„Míg *Tukulti-Ninurta* [...] volt, a fia, *Aššur-nādin-apli* magához ragadta a trónját, (és) három (vált.: négy) évig uralkodott.”<sup>33</sup>

„*Aššur-nāšir-apli*, (I.) *Tukulti-Ninurta* fia [...] és Asszíria tisztjei fellázadtak ellene [...], letaszították a trónjáról, bezárták egy szobába *Kār-Tukulti-Ninurtában*, és megölték.”<sup>34</sup>

*Aššur-nādin-apli* (*Aššur-nāšir-apli*) asszír király (kb. i.e. 1207-1204) trónra lépésével elhúzódó politikai instabilitás vette kezdetét a birodalomban. Babylón az első adandó alkalommal lerázta magáról az asszír igát, ám a helyreállított kaššû uralom már nem tartott sokáig: néhány évtizeddel később a dinasztia az elami támadások hatására végleg megbukott.

<sup>30</sup> CHAVALAS 2006, 149. p.

<sup>31</sup> *Chronicle P*, in: GRAYSON, A. KIRK: *Assyrian and Babylonian Chronicles*. Eisenbrauns, Winona Lake, 2000. 175–176. pp.

<sup>32</sup> MUNN-RANKIN, JOAN M.: *Assyrian Military Power 1300–1200 B.C.*, in: EDWARDS, IORWERTH E. S. et al. (szerk.): *The Cambridge Ancient History*. Vol. II. Part 2. History of the Middle East and the Aegean Region c. 1380–1000 B.C. Third edition. Cambridge University Press, Cambridge, 2000. 287–288. pp.

<sup>33</sup> *The Assyrian King List*, in: PRITCHARD 1969, 565. p. (A. Leo Oppenheim ford.)

<sup>34</sup> *Chronicle P*, in: GRAYSON 2000, 176. p. *Kār-Tukulti-Ninurta* a települést alapító asszír király nevét viselte, rövid ideig a birodalom fővárosa volt.

#### IV. Záró gondolatok

Három kiragadott irodalmi emlék nem tekinthető reprezentatív mintának, mégis úgy tűnik, hogy az eltérő helyen és időben keletkezett szövegek közös elemei lehetővé teszik néhány tentatív következtetés levonását.<sup>35</sup> Mindenekelőtt megerősítést nyert, hogy a szerződésszegés lényegében egyidős a szerződésekkel, és a legkevésbé sem számított ritka jelenségnek az ókori Közel-Keleten. Ennek ellenére a térség népei szemléletmódját nagy horderejű eseménynek tartották a megállapodások megsértését, hiszen a témával – különböző megfontolások által vezérelve, képzeletbeli vagy tényleges szerződések kapcsán – híres és népszerű irodalmi művekben is foglalkoztak.

Mivel a korabeli gyakorlatnak megfelelően az istenek előtt tett eskü a szerződéskötés elmaradhatatlan mozzanata volt, a megállapodás egyik fél általi lábbal tiprása egyidejűleg és szükségképpen sértette a másik szerződő felet és az eskü tanújaként felhívott isteneket.<sup>36</sup> Így a szerződés megszegése esetén a sérelmet szenvedett fél – a vita eldöntésére képes nemzetközi fórum hiányában<sup>37</sup> – főszabály szerint, az érintett istenekhez fordult: bemutatta az ügy hátterét, bizonyosságot tett saját jóhiszeműségéről, és az okozott sérelem megbüntetését kérte. E kérelem teljesítése szemléletmódját nem volt automatikus vagy magától értetődő, a büntetés az istenek meggyőzését és támogató döntését feltételezte.<sup>38</sup> „...Nyilván az istenek emberi kezdeményezés nélkül, saját elhatározásukból is eljárhattak...” Ha bármilyen indítatásból a büntetés alkalmazása mellett döntöttek, az többféle formát ölthetett. Hátat fordítván a bűnösnek, az istenek közvetve vagy közvetlenül torolták meg a világi és az isteni renddel egyaránt ellentétes magatartást: egyszer a sérelmet szenvedett fél tevékeny közreműködése, máskor súlyos természeti csapások (pl. járvány, éhínség)<sup>39</sup> előidézése révén szolgáltattak igazságot.<sup>40</sup>

Megfigyelhető, hogy a szerződésszegést elkövető felet hitvány, gátlástalan vagy megvetendő alakként ábrázolták,<sup>41</sup> aki megkésve ébredt rá égbekiáltó bűnére, és rettegve várta az elkerülhetetlen isteni büntetést. Ha egyáltalán túlélte a megtorlást, a bűnös

<sup>35</sup> Noha a három példánk egyenlő felek között létrejött paritásos szerződésekről szólt, az itt levont következtetések a hajdani megállapodások másik nagy típusát képező vazallusi szerződésekre is érvényesek lehetnek.

<sup>36</sup> MUNN-RANKIN, JOAN M.: *Diplomacy in Western Asia in the Early Second Millennium B.C.* Iraq (18) 1956, 89. p.

<sup>37</sup> ALTMAN, AMNON: *Tracing the Earliest Recorded Concepts of International Law: The Early Dynastic Period in Southern Mesopotamia.* Journal of the History of International Law (6) 2004, 164. p; MAGNETTI, DONALD L.: *The Function of the Oath in the Ancient Near Eastern International Treaty.* American Journal of International Law (72) 1978, 815, 824. pp.

<sup>38</sup> ALTMAN, AMNON: *The Role of the “Historical Prologue” in the Hittite Vassal Treaties: An Early Experiment in Securing Treaty Compliance.* Journal of the History of International Law (6) 2004, 50–52. pp; SCHROEDER, CHRISTOPH O.: *History, Justice, and the Agency of God: A Hermeneutical and Exegetical Investigation on Isaiah and Psalms.* Brill, Leiden – Boston – Köln, 2001. 152, 156. pp.

<sup>39</sup> Őszövetségi példaként: 1. József 9, 2. Sámuel 21.

<sup>40</sup> Ily módon az eskü tanújaként felhívott istenek a szerződés biztosítékai is voltak. MAGNETTI 1978, 824. p; ZIEGLER, KARL-HEINZ: *Conclusion and Publication of International Treaties in Antiquity.* Israel Law Review (29) 1995, 234. p. Egy megállapodás megsértése, minden jel szerint az okozott sérelem súlyától függetlenül, alapot adhatott a sérelmet szenvedett félnek arra, hogy szabaduljon szerződéses kötelezettségei alól. ALTMAN, AMNON: *Tracing the Earliest Recorded Concepts of International Law: The Near East in the Late Bronze Age (1600–1200 BCE).* Journal of the History of International Law (11) 2009, 163–164. pp.

<sup>41</sup> Vö. KOMORÓCZY 1973, 285. p.

legfeljebb hosszas gyötrődést, őszinte megbánást és bőséges jóvátétel adását követően remélhetett megbocsátást. Bűnének és büntetésének terhét – az eset sajátos körülményeitől és a szerződéses garanciaként szolgáló átkok<sup>42</sup> jellegétől függően – olykor utódjai és alattvalói is kénytelenek voltak viselni. Ez a kollektív bűnösség oda vezetett, hogy egyes alkotások akár egész birodalmak meggyengülését vagy bukását is egy megállapodás megsértésének tulajdonították.

Erkölcsei, vallási és jogi aspektusai mellett, a szerződésszegésre való hivatkozás – legitimáló erejénél fogva – természetesen a politika terén is fontos szerepet kapott: kiváló eszközt kínált például a másik szerződő fél ellen indított háború igazolásához, az uralkodó jámborságának és isteni támogatásának demonstrálásához, és a propaganda céljainak megvalósításához.

---

<sup>42</sup> Bővebben I. MERCER, SAMUEL A. B.: *The Malediction in Cuneiform Inscriptions*. Journal of the American Oriental Society (34) 1915, 282–309. pp.

SZALAI ANIKÓ\*

## Bábel szerepe a nemzetközi jogban

„Ezért nevezék annak nevét Bábelnek;  
mert ott zavará össze az Úr az egész föld nyelvét,  
és onnan széleszté el őket az Úr az egész földnek  
színére.”

/Biblia, Teremtés könyve 11. fejezet 9. pont/

Amikor 2005-ben bekerültem a szegedi Nemzetközi Jogi és Európa-jogi Tanszékre, az akkori tanszékvezetőm és témavezetőm, *Bodnár László* professzor egyik első feladata számomra az volt, hogy kezdjem el gyűjteni a magyarra rosszul lefordított nemzetközi szerződéseket. Köztudott, hogy Mesterem egyik kedvenc témája a nemzetközi jog helyzete a magyar jogban, különösen a nemzetközi szerződések transzformációjával, kihirdetésével kapcsolatos problémák. Majdnem tíz évvel ezelőtt arra gondoltunk, hogy esetleg egyszer egy közös cikket is írának a témában. Ez ugyan nem jött létre, viszont születési napunk alkalmából ennek egy apró szeletét választottam. Az alábbi néhány oldal a nemzetközi szerződésekkel összefüggő nyelvi nehézségekről szól, így a több nyelven kötött nemzetközi szerződésekről, a nemzetközi szerződések magyar fordításáról és az Európai Unió nyelvi rezsimjéről.

### *I. Több nyelven kötött nemzetközi szerződések*

#### *1. A lingua franca*

1919 óta az államok egyre szélesebb körben kötnek olyan nemzetközi szerződéseket, amelyek több nyelvi változattal rendelkeznek.<sup>1</sup> Az államok egyenlőségének elve tartalmazza azt, hogy az államok bármely nyelvet szabadon használhatják a nemzetközi szer-

\* Egyetemi adjunktus, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Jogi és Európa-jogi Tanszék

<sup>1</sup> *Third Report on the Law of Treaties*, by Sir Humphrey Waldock Special Rapporteur, Yearbook of the International Law Commission, 1964, vol. II. UN Doc. No. A/CN.4/167 and Add. 1–3. 62. p.

zódéseik megkötése során. Ennek ellenére az ókortól kezdve azt látjuk, hogy az államok az épp aktuális *lingua franca*-t használják. A latin nyelv univerzalizálásához képest az 1700-as években előtérbe kerülő francia nyelv nemzeti nyelv volt. A diplomácia nyelve tipikusan az adott kor legnagyobb hatalmának a nyelve. A 20. századi erőegyensúly azonban több nyelvet is erre a szintre emelt, ez jól látható az ENSZ hat hivatalos nyelvében. Az azonban vitathatatlan, hogy a nemzetközi szerződéskötés legfőbb nyelvének ma az angol tekinthető.

A diplomácia nyelve nem csak szimbolikus – a hatalmat tükröző – szereppel bír, hanem praktikus is. A világ államaiban összesen körülbelül 200 hivatalos nyelv található, és ezek közül számosat csak az az egy adott nép beszél (ahogyan például a magyart is). Miközben a szuverenitás és a nemzetállami ideológia része a saját nyelv használatának a joga, a mai globális gazdaság és nemzetközi viszonyok mellett elengedhetetlen, hogy az államok „közös nyelven” intézzék ügyeiket. A nemzetközi szerződések hiteles nyelvének megválasztása során a szerződő feleknek érdemes (lenne) azt is átgondolni, hogy azok a nemzetközi bírói fórumok, amelyekhez a szerződésből eredő vitájuk esetén fordulhatnak, szinte kivétel nélkül csak az angolt és a franciát alkalmazzák. Mind a Választott Nemzetközi Bíróság, mind a Nemzetközi Bíróság angol és francia nyelven dolgozik. Az utóbbi számára például a Katar és Bahrein közötti határvita eldöntése során nehézséget okozott, hogy az egyik, a vitában állók között korábban létrejött arab nyelvű megállapodást a felek jelentősen eltérően fordították le és nyújtották be bizonyítékként.<sup>2</sup>

## 2. A szerződések hiteles és hivatalos nyelvei

A nemzetközi szerződés készülhet több, egyaránt hiteles nyelven, és úgy is, hogy a szerződés hiteles példánya csak egy nyelvet jelent, és a többi nyelvi változat, mint hivatalos szöveg szerepel. Ebben az esetben a szerződés aláírásakor a hivatalos szövegeket is aláírják az államok képviselői, de azok nem válnak hiteles szöveggé. Ha a szerződés maga nem közli, hogy melyik nyelvi változata a hiteles, akkor mindet annak kell tekinteni.

A Nemzetközi Jogi Bizottság a szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény kodifikációja során felkérte az ENSZ Főtitkárságát, hogy készítsen számára feljegyzést arról, hogyan készülnek az ENSZ-ben a többnyelvű szerződések. Az 1966-ban írott, kilenc oldalas főtitkári jelentés példaként bemutat több nagy, az ENSZ Közgyűlés égisze alá tartozó kodifikációs konferenciát is. A gyakorlat origójaként a San Francisco-i konferenciát említi, amelynek a munkanyelve az angol és a francia volt, míg a kínai, spanyol és orosz nyelvi változatok megfelelő fordításáért egy bizottság felelt. A Nyelvi Tanácsadó Bizottság feladata volt biztosítani azt, hogy a fordítások megfelelő színvonalon és időben elkészüljenek. A konferencia elején ugyan abban állapodtak meg az államok, hogy amennyiben valamelyik nyelvi verzió nem megfelelő módon készül el, akkor lehetőség lesz annak az aláírását elhalasztani. Mégis végül a gyakorlat nem ezt hozta, hanem azt, hogy a szerződést az öt hiteles nyelven együtt kell elfogadni, azok együtt alkotják a

<sup>2</sup> *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, Merits, Judgment of 16 March 2001, I.C.J. Reports 2001, 69. pont.



szerződést.<sup>3</sup> A San Francisco-ban megteremtett elkülönítése a hivatalos és munkanyelveknek megmaradt az ENSZ szerveinél a továbbiakban is.<sup>4</sup>

Az 1969. évi Bécsi egyezmény létrehozatalakor például a munkanyelv az angol, francia és spanyol volt, de a szöveg öt hiteles nyelvi változatban készült el (az előbbi hármat kiegészítette még az orosz és a kínai). Az ENSZ égisze alatt kötött multilaterális egyezmények tipikusan mind a szervezet összes hivatalos nyelvén készülnek, de a megkötésre összehívott konferencia általában csak egy-két munkanyelvet használ, és a Titkárság készíti el a többi fordítását. Ez nem mindig készül el időre, például az 1948. évi népirtás tilalmáról szóló egyezményt franciául szövegezték és tárgyalták, és öt hiteles nyelven fogadták el, mégis a szerződés aláírására nem készült el a spanyol és a kínai fordítás. Ennek ellenére mindegyik egyformán autentikus.<sup>5</sup> Ettől némiképp eltér az ENSZ szerveinek mindennapi munkájuk során használt nyelvek alkalmazása: a Biztonsági Tanácsnak például mind a hat ENSZ-nyelv a munkanyelve, mégis a munkában ténylegesen leginkább az angolt használják. ENSZ-es dokumentumokat keresve is legszélesebb körben angolul található meg az információ. Ez ellen tett panaszt 2001-ben húsz spanyolajkú állam az ENSZ Főtitkárnál, aki a válaszelevelében arra hivatkozott, hogy pénzügyi okokból nem áll módjukban biztosítani a teljes paritást a hat nyelv tekintetében.<sup>6</sup>

### 3. A több nyelven hitelesített szerződés értelmezése

A nemzetközi bírói fórumoknak többször okozott gondot a több különböző nyelven hiteles szerződés összehangolt értelmezése. Az egyik első nemzetközi bírósági ítélet, amely utal erre a problémára, a *Mavrommatis*-ügyben született. Az Állandó Nemzetközi Bíróság feladata volt értelmezni a palesztin mandátumra vonatkozó, nem azonos, angol és francia szerződésszöveget. A Bíróság a szűkebb angol szövegre alapította a joghatóságát, az alábbi magyarázattal: „Ahol két olyan, egyformán hiteles szövegverzió létezik, amelyek közül az egyik látszólag tágabb jelentéssel bír, mint a másik, a szűkebb értelmű szöveget kell alkalmazni, amellyel megteremthető a harmónia a két verzió között, és amely kétségtelenül jobban tükrözi a szerződő felek közös szándékát.”<sup>7</sup> Ez azonban nem az egyetlen üdvöztető út, sőt a Nemzetközi Jogi Bizottság a szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény előkészítése során elutasította, hogy ez a megoldás szerepeljen az egyezményben arra az esetre, ha különbség van az egyes nyelvi változatok között.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> *Preparation of Multilingual Treaties: Memorandum by the Secretariat*, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II. UN Doc. No. A/CN.4/187. 105. p.

<sup>4</sup> Uo. 108. p.

<sup>5</sup> SHELTON, DINAH: *Reconcilable Differences? The Interpretation of Multilingual Treaties*. Hastings International and Comparative Law Review 1996-1997. No. 20. 621. p.

<sup>6</sup> Letter dated 18 June 2001 from the Secretary-General to the Permanent Representatives of Andorra, Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, the Dominican Republic, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Spain, Uruguay and Venezuela to the United Nations. UN Doc. No. A/56/176 (2001).

<sup>7</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions*, Merits, PCIJ (1924) Series A. No. 2. 19. p.

<sup>8</sup> *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II. Art. 29. para. 8.

A Nemzetközi Jogi Bizottság az 1969. évi bécsi egyezmény releváns szakaszai előkészítése során megvitatta, hogy a jelenleginél részletesebb szabályokra lenne-e szükség.<sup>9</sup> Felmerült, hogy a több hiteles nyelvi változat közötti eltérés esetére előírja az egyezmény, hogy melyik legyen az alkalmazandó szerződés, vagy javasolja a megszorító értelmezést ezekre az esetekre (ahogyan azt az Állandó Nemzetközi Bíróság tette a *Mavrommatis*-ügyben). A Bizottság megvizsgálta azt a lehetőséget is, hogy vélelmet állítson fel az a szövegváltozat mellett, amelynek a legtisztább, legeggyértelműbb a jelentése. A Bizottság végül elvetette ezeket a nyelvek egyenlőségének elvére és arra hivatkozással, hogy az általános értelmezési szabályok segítségével megfelelő módon kezelhető egy ilyen probléma.<sup>10</sup>

Elméletileg a szerződő felek szándéka egy, még akkor is, ha a nyelvi változatok között eltérés látható. Ennek megfelelően az értelmezés során a legfőbb feladat megtalálni ezt a közös jelentést, és nem részesíteni előnyben egyik változatot sem.<sup>11</sup> Az Emberi Jogok Európai Bírósága több ügyben is hangsúlyozta, hogy amikor az egyezmény egyformán autentikus két nyelvi változata között eltérés mutatkozik, akkor a kettőt együtt úgy kell értelmezni, hogy a szerződés célja és tárgya megvalósuljon, és a lehető legnagyobb összhang jöjjön létre a két szöveg között.<sup>12</sup>

Az előző pontban jellemzett többnyelvű szerződéskötési folyamatból azonban kitűnik, hogy még ha elviekben több hiteles nyelven is készül egyszerre a szerződés, akkor is biztos, hogy a gyakorlatban egy-két munkanyelven fogják azt letárgyalni. Ebből következően tipikusan a *travaux préparatoires* is a legbőszegesebben a munkanyelven lesz elérhető. Márpedig, ha a szerződést értelmező szeretné megtalálni a szerződő felek akaratát, akkor a legbiztosabb, ha a tárgyalási jegyzőkönyveket és más előkészítő anyagokat keresi meg. Így visszajutunk a kör kiindulópontjához, és kijelenthető, hogy mégis csak minden szerződés esetében lesz egy nyelv, ami leginkább irányadó. Így, a nemzeti büszkeséget félretéve, kiváló megoldás lenne a problémára, ha a szerződésben megjelenő a szerződő felek, hogy vita esetén melyik nyelvi verzió az irányadó (és ide természetesen azt írják be, amely nyelven letárgyalták és megszővegezték az egyezményt).

<sup>9</sup> Az 1969. évi bécsi egyezmény a nemzetközi szerződések jogáról (1987. évi 12. tvr.) a 33. cikkében így rendelkezik: „Két vagy több nyelven hitelesített szerződés értelmezése. 1. Ha a szerződést két vagy több nyelven hitelesítették, mindegyik nyelvű szöveg egyaránt hiteles, feltéve, hogy a szerződés másképpen nem rendelkezik, vagy a felek nem állapodnak meg abban, hogy eltérés esetén egy meghatározott szöveg lesz az irányadó. 2. A szerződés szövegének olyan nyelven készült változata, amely nyelven a szöveget nem hitelesítették, csak akkor tekintendő hiteles szövegnek, ha a szerződés így rendelkezik, vagy a felek így állapodtak meg. 3. A szerződés kifejezéseit mindegyik hiteles szövegben azonos értelműnek kell vélelmezni. 4. Ha a hiteles szöveg összehasonlítása során olyan értelemkülönbségek derülnek ki, amelyek a 31. és 32. Cikk alkalmazásával nem küszöbölhetők ki, akkor azt az értelmet kell - a szerződés tárgyát és célját figyelembe véve - elfogadni, amely a szövegek közti ellentéteket a legjobban összeegyezteti, kivéve, ha az 1. bekezdésnek megfelelően egy meghatározott szöveget kell irányadónak venni.”

<sup>10</sup> *Report of the International Law Commission on the work of its Sixteenth Session*, 11 July 1964, Official Records of the General Assembly, Nineteenth Session, Supplement (A/5809), Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1964, vol. II. UN Doc. No. A/CN.4/173. 208. p.

<sup>11</sup> *Third Report on the Law of Treaties*, 63–64. pp.

<sup>12</sup> *Pl. Golder v. the United Kingdom* (Application no. 4451/70) Judgment of 21 February 1975, ECtHR Ser. A18.; *Sunday Times v. the United Kingdom* (No. 1) (Application no. 6538/74) Judgment (Merits) of 26 April 1979, ECtHR Ser. A30.

#### 4. A fordítói hibák kiküszöbölése

A fordítás szükségszerűen magával hozza a hibázást: a fordító nincs jelen az eredeti szöveg megszövegezésénél, így elképzelhető, hogy a nem kellően pontosan megfogalmazott szöveget félreérti és így rosszul fordítja. Továbbá gyakran a fordító nyelvész és nem az adott terület szakértője. Végül az emberi figyelmetlenség, mulasztás és tudatlanság is szerepet játszik néha a fordítások minőségében.<sup>13</sup>

A már elfogadott, hibás hiteles szöveg kijavítására többféle lehetőség is van az 1969. évi Bécsi egyezmény 79. cikke szerint, a lényeg, hogy a hiba észleléséről tájékoztatni kell a többi szerződő felet, és akkor lehetséges a kijavítás, ha abban mind egyetértenek. A 79. cikk (3) bekezdése hangsúlyozza, hogy a fordítási hibák miatti kijavítás csak akkor lehetséges, ha a szövegek közötti összhang hiányzik, és a felek egyetértenek, hogy azt ki kell javítani. A történelem folyamán számos alkalommal fordult elő ilyen kijavítás. Ebből a szempontból különösen érintett a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya. 1966-ban öt hivatalos nyelven fogadták el az egyezményt (angol, francia, orosz, spanyol és kínai). Noha az egyezmény tíz évvel később lépett hatályba, ez az idő sem volt elég ahhoz, hogy egyes államok rájöjjenek, nem megfelelő az ő verziójuk. Az ENSZ Főtitkár 1977 nyarán javasolta, hogy a szerződés spanyol nyelvű változatában módosítsák a 42. cikk 2. bekezdésében szereplő „artículo 40” kifejezést, ugyanis ott „artículo 41”-nek kéne szerepelnie.<sup>14</sup>

Az Egyezségokmány kínai nyelvi változatának életútja még kacifántosabb: a szerződés megszövegezésekor az ENSZ-ben még a Kínai Köztársaság (Tajvan) képviselte Kínát, és alá is írták azt 1967-ben. Noha 1971-ben az ENSZ-ben megváltozott a kínai képviselő, a Kínai Népköztársaság csak 1998-ban írta alá a PPJNE-t (és azóta sem ratifikálta azt).<sup>15</sup> Mindezek mellett összesen három kínai nyelvi változatot használnak Kínában: az eredeti 1967-es szöveget, egy egyszerűsített szöveget, és a kommunista kormány által 2001-ben módosított szöveget. Az eredeti szöveg hagyományos kínai írásjelekkel és nyelvezettel, kézzel írott formában készült, az eredeti angol nyelvű szöveg fordításaként. A második változat az egyszerűsített változat, amely kevésbé formális nyelvezetű, a nyelvi szerkezetek és a használt szavak egyszerűbbek, hétköznapiabbak benne. Ezt a változatot használja több ENSZ-es kiadvány és honlap is, sőt, ez terjedt el Kínában is. Az eredeti kínai szöveg jelentése közelebb áll az angol nyelvű változat tartalmához, mint az egyszerűsített formában elterjedt.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Erre különösen mulatságos példa: EU irányelv magyar fordításában a „sporting firearms with ammunition” úgy szerepelt, hogy „sportoló tűzoltók ellátmánnyal”, miközben valójában a jelentése „sportlőfegyverek löszszerrel”. Hivatkozva SZÖNYEI TAMÁS: *Európai jogszabályok magyarul: fordító hibák*. Magyar Narancs, 2002/24. (06.13.) <[http://magyarnarancs.hu/belpol/europai\\_jogszabalyok\\_magyarul\\_fordito\\_hibak-62570](http://magyarnarancs.hu/belpol/europai_jogszabalyok_magyarul_fordito_hibak-62570)> (letöltés ideje: 2014. 05. 10.) A siralmas kategóriába illeszthető az alábbi beszámoló a gyorshajrással összefüggő szabálysértési bírság külföldiekkel szembeni behajtásának lehetetlenségéről: *Egy fordítási hiba miatt száguldozhatnak nálunk a külföldiek?* Népszabadság Online, 2010. április 27. <[http://nol.hu/belfold/20100427-halalos\\_kimenetelu\\_nyelveszkesed-639811](http://nol.hu/belfold/20100427-halalos_kimenetelu_nyelveszkesed-639811)> (letöltés ideje: 2014.05.10.)

<sup>14</sup> *Procès-verbal of rectification of the authentic Spanish text*, UN Treaty Series vol. 1057, 407.

<sup>15</sup> United Nations Treaty Series, <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq\\_no=IV-4&chapter=4&lang=en#4](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IV-4&chapter=4&lang=en#4)> (letöltés ideje: 2014.04.10.)

<sup>16</sup> YUGUAN, YANG – XU, GUO: *A Study on the Text and Ratification of International Covenants on Civil and Political Rights*, China Legal Science, vol. 1. 2013. 29-48. pp.

A pekingi vezetés 2001 őszén jelezte az ENSZ Főtitkárának, hogy a kínai fordításban az „egyezségokmány” (*covenant*) kifejezés nem megfelelően szerepel, és kéri annak javítását.<sup>17</sup> Tekintettel arra, hogy a tiltakozásra megadott 90 napos határidőn belül egy állam sem kifogásolta a javaslatot, így az eredeti szöveget annak megfelelően módosították.<sup>18</sup> A módosítás lényege a következő: az eredeti kínai szöveg a „*covenant*” szót „*mengyue*”-nek fordította. Ez utóbbi szó jelentése szentesített megállapodás, bővebben olyan egyezség, amelyet Isten nevében, szakrális ünnepség keretében tettek (ez gyakori volt az ősi kínai államok vezetői között). A szó használatát az indokolta, hogy az angolban használt „*covenant*” szó is bír hasonló jelentéssel, ugyanis az angol nyelvű Biblia az Ábrahámval kötött szövetséget is ezzel fejezi ki.<sup>19</sup> A kínai kormány a „*mengyue*” szó helyett a „*gongyue*” szó használatát kérte, amelynek jelentése „közös ígéret”.<sup>20</sup> Ez kifejezetten értékcsoökkentett tartalommal bír, mind a szentesített megállapodáshoz, mind az egyezséghez, megállapodáshoz képest. És így már lehet, hogy nem meglepő a ratifikáció hiánya...

A kínai szóhasználattal kapcsolatos problémák azonban nem csak a címet érintik. Az egyszerűsített (és széles körben elterjedt) nyelvi változatban számos kétértelmű vagy pontatlan kifejezés található. Például a PPJNE 7. cikkében biztosított kínzás tilalma szerint senkit sem lehet annak alávetni. Ehhez képest az egyszerűsített kínai szöveg szerint senki nem végezhet kínzást.<sup>21</sup> Hasonlóan problémás a 9. cikk fordítása, amely a személyi szabadság védelme érdekében tiltja az attól való önkényes megfosztás minden formáját. Ezzel szemben a kínai szöveg csak az előzetes letartóztatásra vonatkozik (tehát nem tartozik bele például az őrizetbe vétel, vagy a közigazgatási eljárások keretében fogvatartott szabadságkorlátozó vagy azt elvonó intézkedések).<sup>22</sup> A kínai jogászok több szakcikkben is felhívták a kormányuk figyelmét, hogy a PPJNE ratifikációja során fontos lenne tisztázni a többi tagállam felé és az ENSZ felé, hogy melyik kínai szöveget tekintik hitelesnek.<sup>23</sup> Véleményem szerint alappal feltételezhetjük, hogy a kínai kormány is az eredeti szöveget tekinti hitelesnek, ugyanis 2001-ben csak a cím helyesbítését kérték, és más szövegrészekét nem.

Természetesen minden nemzetközi szerződés esetében fontos, hogy összhangban legyenek a hiteles nyelvi változatai, de különösen jelentős gondot okozhat a magánszemélyek szempontjából, ha emberi jogi vagy humanitárius jogi egyezményekben található a hiba. Az 1949. évi Genfi Egyezményekhez fűzött 1977. évi Jegyzőkönyvek orosz nyelvi

<sup>17</sup> *Proposal of correction to the original of the Covenant (Chinese authentic text) and to the certified true copies.* UNTS No. C.N.782.2001. <<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2001/CN.782.2001-Eng.pdf>> (letöltés ideje: 2014.04.10.)

<sup>18</sup> *Rectification of the original of the Covenant (Chinese authentic text) and transmission of the relevant Procès-verbal.* UNTS No. C.N.8.2002. Forrás: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2002/CN.8.2002-Eng.pdf> (letöltés ideje: 2014.04.10.)

<sup>19</sup> YUGUAN – XU 2013, 33. p.; *Covenant*, Oxford Dictionaries. <<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/covenant>> (letöltés ideje: 2014. 04. 10.) Ennek fényében érdemes végiggondolni, hogy a magyar nyelvű Biblia a szövetség kifejezést használja, amelynek a jelentése messze esik az egyezségokmánytól. Lásd *Szent Biblia* (ford.: Károli Gáspár), Budapest 1982. Mózes I. könyve 17:2.

<sup>20</sup> YUGUAN – XU 2013, 34. p.

<sup>21</sup> Uo. 36. p.

<sup>22</sup> Uo. 38. p.

<sup>23</sup> Uo. 43. p.; SHIYAN, SUN: *Two Chinese Texts of the International Covenant on Civil and Political Rights: Problems, Comparison and Solutions*, *Global Law Review*, vol. 6. 2007.

változata igen silányra sikeredett. Például a II. Jegyzőkönyv 4. cikk 3. bek. e) pontja teljesen kimaradt (ez rendelkezik arról, hogy a nem nemzetközi fegyveres összeütközés által érintett területről a gyermekeket lehetőleg átmenetileg el kell távolítani egy biztonságosabb helyre). Ezt próbálta orvosolni a Nemzetközi Vöröskereszt, amely új orosz nyelvű szöveget hozott nyilvánosságra 1994-ben. Minden hibát azonban a Vöröskereszt sem vett észre, így az I. jegyzőkönyv 56. cikk 7. bekezdéséből hiányzó „három” szót nem sikerült pótolni (a bekezdés arról szól, hogy a veszélyes erőket tartalmazó létesítményeket, az azonosítás megkönnyítése céljából, „három élénk narancssárga színű körből álló” jellel kell ellátni).<sup>24</sup> Ezek a hibák ráadásul azért is súlyosak, mert az egyezmény 84. cikke előírja, hogy a szerződő felek az egyezmény alkalmazásának biztosítása céljából megküldik egymásnak a hivatalos fordítását. Az orosz szöveg ugyan hiteles verzió, de az orosz nyelv legalább egy tucat államban hivatalos nyelv, és ezek szerint egynek sem tűnt fel a probléma. Ráadásul nem tekinthető megfelelő kijavításnak az, hogy a Nemzetközi Vöröskereszt a kiadványaiban, honlapján a megfelelő verziót hozza nyilvánosságra. Persze ez jelzés lehetne a letéteményes vagy a szerződő államok felé, hogy az arra jogosult kezdeményezze a kijavítást.

## II. Nemzetközi szerződések magyar nyelvű fordításai

Sajnálatos módon a nemzetközi szerződések hivatalos magyar fordításai is messze állnak a tökéletestől, habár az elmúlt években egyértelműen javulás látható. Néhány közismert félrefordítási eset mellett,<sup>25</sup> a figyelmet elsőként egy igencsak súlyos hibára hívnám fel. A kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmódok ellen 1984-ben elfogadott egyezményt kihirdető 1988. évi 3. tvr. bővelkedik a hiányosságokban. Az 1. cikk (1) bekezdésben meghatározott kínzás fogalom a hiteles angol változatban két mondatból áll. A magyar jogszabályban már lemaradt a 2. mondat. Így a jelenlegi magyar verzió nem tartalmazza, hogy nem minősül kínzásnak a jogszerű büntetésből származó vagy ahhoz kapcsolódó fájdalom vagy szenvedés. A 3. cikkben, pedig a fordítónak az angol jogi szaknyelvre jellemző „*shall*” segédige hétköznapi használattól eltérő jelentését nem sikerült megértenie. Az eredeti szöveg így szól: „*No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.*” Tehát egy állam sem utasíthat ki vagy toloncolhat vissza olyan személyt, akit abban az országban valószínűleg megkínoznának. Ehhez képest a hivatalos magyar szöveg szerint: „Egyetlen részes állam sem köteles kiutasítani, hazatoloncolni vagy kiadni valakit egy másik olyan államnak, ahol nyomós okoknál fogva tartani lehet attól a veszélytől, hogy az illető személyt megkínozzák.” Nem köteles, de, ha akar, lehet...

<sup>24</sup> SHELTON 1996–1997, 621. p.

<sup>25</sup> Pl. a Nemzetközi Bíróság Statútumának 38. cikk d) pontjában szereplő publicisták tanításai helyett helyesebb lenne a jogtudósok tanításaira hivatkozni; vagy az 1969. évi bécsi egyezmény 2. cikk 1. a) pontjában meghatározott szerződés-fogalomban nem az okmány sajátos rendeltetéséről, hanem sajátos elnevezéséről szólni.

Ehhez képest már szinte szörszálhasogatásnak tűnik azt megjegyezni, hogy az 1969. évi Bécsi egyezményt kihirdető 1987. évi 12. tvr. az egyezmény címében vét: „Bécsi egyezmény a szerződések jogáról”. Az angolban két külön szó található az államok nemzetközi szerződéseire („*treaty*”) és a magánjogi szerződésekre („*contract*”). A magyar jogi nyelvben azonban csak egy szót használunk, így jóval helyesebb és egyértelműbb lenne, ha a tvr. a „nemzetközi szerződés” kifejezést használná. A „minek nevezzék” témakörbe sorolható az is, hogy vajon helyesen nevezzük-e a World Trade Organization-t Kereskedelmi Világszervezetnek (lásd az alapító okiratát kihirdető 1998. évi IX. tv.-t). Vagy talán jobban jellemezné a szervezet feladatát, ha Világkereskedelmi Szervezetnek hívnánk?

A nemzetközi szerződések magyar nyelvű fordításainál még egy diszkrepancia figyelhető meg: azonos tárgyban született nemzetközi egyezmények angolul szó szerint azonos mondatait eltérő módon fordítjuk magyarra. Így például a tisztesleges eljáráshoz való jog egyik részjogosítványa az angol hiteles szövegekben szó szerint azonos („*to have adequate time and facilities for the preparation of his defence*”) mind a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában, mind az Emberi Jogok Európai Egyezményében. A magyar szöveg azonban az előbbiben ezt tartalmazza: „megfelelő idővel és lehetőséggel rendelkezék védelme előkészítésére”<sup>26</sup>; míg az utóbbiban: „rendelkezék a védekezésének előkészítéséhez szükséges idővel és eszközökkel”<sup>27</sup>. Az előbbi megfogalmazásban a „lehetőség” kifejezés tűnik pontatlannak, míg az utóbbiban a „szükséges” nem tükrözi megfelelően az eredeti angol szót. Ráadásul a megfelelő és a szükséges kifejezések nem szinonimák. A szükséges szó jelentésében a nélkülözhetetlenség, elengedhetetlenség, létfontosságú jelleg jelenik meg,<sup>28</sup> míg a megfelelő szó inkább azt jelenti, hogy az adott dolog alkalmas, testhezálló, elfogadható, működőképes.<sup>29</sup>

A magyar jogalkotó kötelessége a nemzetközi szerződések kihirdetése. Véleményem szerint az egyes helyeken silányul lefordított hivatalos magyar szövegek esetében nem tekinthető úgy, hogy a jogalkotó megfelelően ellátta volna ezt a feladatát. A magyar jogalkalmazó számára némi segítséget jelenthet az az elmúlt években alkalmazott gyakorlat, amelyet a 2005. évi L. tv. vezetett be, hogy a nemzetközi szerződéseket kihirdető jogszabálynak tartalmaznia kell a hiteles, lehetőleg angol nyelvű verziót, és a magyar fordítást is. Persze attól még, hogy a lehetőség jelen van, a jogalkalmazónak nem kötelessége az angol nyelvű verzióból ellenőrizni, hogy a magyar szöveg megfelelő-e. Ilyen kötelezettség előírása nehezen elképzelhető, különösen amiatt, hogy az átlag magyar jogalkalmazó nem ért az ehhez szükséges szinten angolul. Az azonban elgondolkodtató, hogy a Magyar Állam a nemzetközi színtéren felel a nemzetközi szerződés hiteles szövegének megfelelő alkalmazásért és végrehajtásért. Tehát, ha a magyar jogalkalmazó a

<sup>26</sup> 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről, 14. cikk (3) bek. b) pont.

<sup>27</sup> 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről, 6. cikk (3) bek. b) pont.

<sup>28</sup> Online szinonimaszótár, <<http://szinonimaszotar.hu/keres/sz%C3%BCks%C3%A9ges>> (letöltés ideje: 2014.05.15.)

<sup>29</sup> Online szinonimaszótár, <<http://szinonimaszotar.hu/keres/megfelel%C5%91>> (letöltés ideje: 2014.05.15.)

rosszul lefordított magyar szöveg alkalmazásával megsérti a szerződést, akkor az állam nemzetközi jogi felelőssége megállapítható lesz. Természetesen lenne arra lehetőség, hogy a már kihirdetett magyar szövegben észlelt hibákat kijavítsa a jogalkotó, azonban – tudomásom szerint – ilyen még nem történt.

### *III. Az Európai Unió nyelvi rezsimje, mint non plus ultra*

A legtöbb hiteles nyelvi változattal rendelkező többoldalú nemzetközi szerződések kétségtelenül az Európai Unióhoz kapcsolódó alapító szerződések. Az Európai Unióról szóló Szerződés, annak 55. cikke szerint, 24 nyelven készült és mindegyike egyaránt hiteles.<sup>30</sup> A hivatalos nyelvek számának gyarapodása egyébként nem csak az EU tagállamai számszerű növekedésének tudható be, ugyanis az ír nyelv csak 2007 óta az, míg Írország 1973 óta a tagja. Málta 2004-es csatlakozása is felvetette a kérdést, hogy az ország két hivatalos nyelve közül az angol már az EU hivatalos nyelvei között található, így szükség van-e a máltaira is.<sup>31</sup>

Az Európai Unióhoz kapcsolódó 24 hiteles nyelven megszövegezett nemzetközi szerződésekkel kapcsolatosan ugyanazok a problémák elmondhatóak, mint amelyet az I. pontban részleteztem. Csupán némi kiegészítés szükséges, amely az Európai Unió sajátos jogi jellegéből adódik.

#### *1. A világon vajon hányan beszélnek 24 nyelven?*

Ennyi nyelvi változat mellett tulajdonképpen lehetetlen az értelmezés során az összes változat összevetése. Senkitől nem várható el, hogy 24 nyelven tudjon, és a mai realitás azt mutatja, hogy még a legmagasabb jogalkalmazói, igazságszolgáltatási szinteken lévő személyek sem beszélnek három nyelvnél többet (amelyek általában mindenkinél ugyanazok a világnyelvek, és nem a máltai vagy a lett például).

Ennek megfelelően a szerződés egyes nyelvi változatai önállóan is megállják a helyüket [ahogyan azt az 1969. évi Bécsi Egyezmény 33. cikk (3) bekezdése is vélelemként állítja],<sup>32</sup> és az értelmezés során a jogalkalmazó fórumnak nem kötelessége azt összevetni más nyelvű verziókkal. Erre csak abban az esetben van szükség, ha valamilyen oknál fogva észleli a nyelvi változatok közötti eltérést. Ugyanakkor egyik nyelvi változat sem helyezhető a többi fölé, az értelmezés eredményének lehetőség szerint illesz-

<sup>30</sup> 55. cikk (az EUSz. korábbi 53. cikke) (1) „E szerződést, amely egyetlen eredeti példányban angol, bolgár, cseh, dán, észt, finn, francia, görög, holland, horvát, ír, lengyel, lett, litván, magyar, máltai, német, olasz, portugál, román, spanyol, svéd, szlovák és szlovén nyelven készült, és amelynek az e nyelveken készült szövegeinek mindegyike egyaránt hiteles, az Olasz Köztársaság Kormányának irattárában helyezik letétbe, amely minden további aláíró állam kormányának eljuttat egy-egy hitelesített másolatot.”

<sup>31</sup> Európai Bizottság honlapja <[http://ec.europa.eu/dgs/translation/translating/officiallanguages/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/translation/translating/officiallanguages/index_en.htm)> (letöltés ideje: 2014.05.10.)

<sup>32</sup> A 33. cikk (3) pontja szerint: „A szerződés kifejezéseit mindegyik hiteles szövegben azonos értelműnek kell vélelmezni.”

kednie kell valamennyi hiteles nyelvi változatba.<sup>33</sup> „...az egyes nyelvi változatok közötti esetleges apróbb vagy súlyosabb szövegbeli, tartalmi, fordítási eltérések esetében az ilyen problémákkal szembesített Európai Bíróság sosem helyezi az egyes nyelvi változatokat egymás fölé, az eltérő tartalmat sugalló kifejezés „valós tartalmát” is teleologikus módszerrel a szabályozási kontextusból és célból vezeti le.”<sup>34</sup>

## 2. A hiteles szöveg közzététele a Hivatalos Lapban

Az Európai Unióban a jogszabályoknak minden hivatalos nyelven meg kell jelenniük az Európai Unió Hivatalos Lapjában. Az Európai Bíróság – többek között – a *Skoma-Lux* ügyben kijelentette, hogy az újonnan csatlakozott országok nyelvén szabályszerűen közzé nem tett jogi aktusok nem érvényesíthetők az új tagállam jogalányaival szemben.<sup>35</sup> Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem központi kérdése az volt, hogy új tagállam jogalányával szemben érvényesíthető-e olyan uniós jogi aktus, amely az adott tagállam nyelvén nem lett az Európai Unió Hivatalos Lapjában szabályszerűen közzétéve (csak egy állami szerv honlapján). A Bíróság a 160/84. sz., *Oryzomyli Kavallas és társai* ügyben 1986. május 15-én hozott ítéletének [EBHT 1986., 1633. o.] 11. és 21. pontjában már foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy valamely közösségi jogi aktus Európai Unió Hivatalos Lapjában való közzétételének hiánya a szóban forgó szabályozás jogalanyokkal szembeni alkalmazhatatlanságát vonja-e maga után. Ebben az ítéletben a Bíróság figyelembe vette, hogy a szóban forgó jogalanyok nem ismerhették meg a velük szemben alkalmazott szabályozást. A *Skoma-Lux* ügy annyiban tért el a korábbi görög ügytől, hogy a borkereskedelemmel régóta foglalkozó *Skoma-Lux* cég a releváns európai szabályokat cseh nyelven bizonyára megismerte a Pénzügyminisztérium honlapjáról. A Bíróság hangsúlyozta, hogy az Európai Unió Hivatalos Lapjában való elektronikus közzétételt megelőző fordítások elektronikus változatai nem nyújtanak megfelelő jogbiztonságot. Az alapító és csatlakozási szerződések egyértelműen a Hivatalos Lapban történő közzétételhez kötik a joghatás kiváltását. Továbbá ellentmondana az egyenlő bánásmód elvének, ha a közösségi szabályozás által előírt kötelezettségeket ugyanúgy alkalmaznák a régi tagállamokban – ahol a jogalanyok az Európai Unió Hivatalos Lapjából ezen államok nyelvein megismerhetik a szóban forgó kötelezettségeket –, mint a csatlakozó tagállamokban, ahol e megismerést lehetetlenné tette a késedelmes közzététel. „A szabályszerűen közzé nem tett jogi aktusnak a hatékony érvényesülés elvén alapuló érvényesíthetősége melletti állásfoglalás azzal járna, hogy az érintett tagállam jogalanyaira hárulna a kötelezettség be nem tartásának hátrányos következménye, amely a közösségi közigazgatást terheli azzal, hogy az Unió valamennyi hivatalos nyelvén rendelkezésre álljon a csatlakozás időpontjára a közösségi vívmányok teljes egésze.”<sup>36</sup>

<sup>33</sup> SOMSSICH RÉKA: *Az európai közösségi jog fogalmainak nyelvi megjelenítése, különös tekintettel az európai magánjogra*. Doktori értekezés, ELTE Budapest, 2007. 29. p.

<sup>34</sup> SOMSSICH 2007, 55. p.

<sup>35</sup> C-161/06 *Skoma-Lux sro v Celní ředitelství Olomouc* [2007] EBHT I-10841.

<sup>36</sup> Uo. 42. pont.



### 3. A kijavítás, mint bevett gyakorlat

Úgy tűnik, hogy az Európai Unióban rendszeres gyakorlat az egyes jogszabályok kijavítása. Az EU Bizottság gyakran javítja mind az EU-s jogszabályok tartalmi hibáit,<sup>37</sup> mind az egyes fordításokban vétett hibákat.<sup>38</sup> A megfelelő szaknyelv és kifejezések használatát, valamint a fordítások színvonalának emelését az EU intézményei számos módon próbálják elérni (pl. iránymutatások,<sup>39</sup> kézikönyvek<sup>40</sup>).

### IV. Összegzés

Noha egyesek azt javasolták, hogy a cikkben említett problémák elkerülhetőek lennének, ha a nemzetközi jog nyelve újra a latin lenne,<sup>41</sup> véleményem szerint, ha ezt – hangoz kacsagás közepette – megfontoljuk, arra jutunk, hogy ugyanannyi problémát hozna, mint amennyit megoldana. Ennek egyik fő oka, hogy a nemzeti jogrendszerek továbbra sem a latint használnák (mint ahogyan tették akkor, amikor a latin volt a nemzetközi kapcsolatok nyelve is). Így tehát a jogi fogalmak és koncepciók között ugyanúgy különbség lenne, és ugyanúgy előállhatnának a fordítási nehézségek.

Ritka, hogy a fordítás különbségei egyenesen háborúhoz vezessenek, de nem volt példa nélküli a történelemben: az 1895-ben kitört első olasz-etióp háború fő oka ez volt. Történt ugyanis, hogy 1889-ben *II. Menelik* etióp uralkodó kikiáltotta magát Etiópia császárának, majd néhány héttel később barátsági szerződést kötött Olaszországgal. Míg *II. Menelik* a szerződést – az amharai nyelvi változat alapján – úgy értelmezte, hogy abban az olaszok elismerik a hatalmát, cserébe azért, hogy irányíthassák Eritreát, addig az olasz verzióból egyértelműen az derült ki, hogy teljes Etiópia olasz protektorátussá válik és a külügyeit ezentúl az olasz állam intézi. Mivel *Menelik* megtagadta, hogy az olasz verzió szerint irányítsa országát, így az olaszok azt végül háborúval próbálták kikényszeríteni. Az oroszok által támogatott etióp erők 1896-ban fényes győzelmet arattak.<sup>42</sup> Az ilyen jellegű félreértések a legegyszerűbben azzal lennének megoldhatóak, ha

<sup>37</sup> Pl. Commission Implementing Decision of 20 December 2013 correcting Annex II to Implementing Decision 2012/707/EU establishing a common format for the submission of the information pursuant to Directive 2010/63/EU of the European Parliament and of the Council on the protection of animals used for scientific purpose, O. J. L 10/18 (15.01.2014)

<sup>38</sup> Pl. Commission Regulation (EEC) No 2246/90 of 31 July 1990 amending Regulation (EEC) No 986/89 on the accompanying documents for carriage of wine products and the relevant records to be kept, Official Journal L 203, 01/08/1990. A jogszabály bevezetője hangsúlyozza, hogy a német és az olasz fordításban számos hibát találtak, így azok kijavításra szorulnak, ezeket részletezi is az egyes pontokban.

<sup>39</sup> Pl. European Court of Auditors: *Misused English Words and Expressions in EU Publications*. <[http://ec.europa.eu/translation/english/guidelines/documents/misused\\_english\\_terminology\\_eu\\_publications\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/translation/english/guidelines/documents/misused_english_terminology_eu_publications_en.pdf)> (letöltés ideje: 2014.05.15.)

<sup>40</sup> Pl. European Commission Directorate-General for Translation: *English Style Guide – A handbook for authors and translators in the European Commission*, <[http://ec.europa.eu/translation/english/guidelines/documents/styleguide\\_english\\_dgt\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/translation/english/guidelines/documents/styleguide_english_dgt_en.pdf)> (letöltés ideje: 2014.05.15.)

<sup>41</sup> SHELTON 1996–1997, 623. p.

<sup>42</sup> KUNER, CHRISTOPHER B.: *Linguistic Equality in International Law: Miscommunication in the Gulf Crisis*, Indiana International and Comparative Law Quarterly, vol. 2. 1991–1992. 184. p.; *First Italo-Ethiopian*

a szerződés mindig utalna arra, hogy a több hiteles nyelvi változatból vita vagy a szövegek közötti eltérés esetén melyiket kell alkalmazni. A nemzeti jogban pedig ügyelnie kellene a jogalkotónak, hogy a fordítások megfelelő színvonalúak legyenek. Amikor pedig hibát észlel a már kihirdetett szövegben, akkor azokat ki kellene javítani.

---

War, Wikipedia, <[http://en.wikipedia.org/wiki/First\\_Italo-Ethiopian\\_War#cite\\_note-6](http://en.wikipedia.org/wiki/First_Italo-Ethiopian_War#cite_note-6)> (letöltés: 2014.04.10.); KUNER, CHRISTOPHER B.: *The Interpretation of Multilingual Treaties: Comparison of Texts versus the Presumption of Similar Meaning*. International and Comparative Law Quarterly, vol. 40. 1991. 953–964. pp.

**SZEMESI SÁNDOR\***

## **A területi joghatóság gyakorlásának egyes kérdései az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában**

### *I. Bevezető gondolatok*

A legtöbb olyan emberi jogi tárgyú nemzetközi egyezmény, mely valamilyen igényérvényesítési mechanizmus megteremtését is célul tűzi ki a benne foglalt emberi jogok és alapvető szabadságok kikényszeríthetőségének biztosítására, tartalmazza valamilyen formában annak rögzítését is, hogy az adott egyezmény rendelkezéseit milyen joghatósági keretek között lehet gyakorolni<sup>1</sup> – mely főszabály alóli ritka kivételnek tekinthető csupán az Ember és Népek Jogainak Afrikai Egyezménye. Maga az Emberi Jogok Európai Egyezménye is úgy fogalmaz az 1. cikkben, hogy „*A Magas Szerződő Felek biztosítják a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és szabadságokat.*”

Valamennyi említett emberi jogi tárgyú szerződés esetében kérdésként merült fel ugyanakkor az elmúlt évtizedekben, hogy lehetséges-e alkalmazni őket a részes államok területén kívül (illetőleg megfordítva: melyek azok az esetek, amikor egy részes állam területén bekövetkező jogsértés esetében sem alkalmazhatóak). A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 2. cikk (1) bekezdése értelmezése kapcsán az Egyesült Államok úgy érvelt, hogy az Egyezségokmány rendelkezéseit a részes államok területén és egyben joghatóságuk alatt álló személyekre kell csupán alkalmazni,<sup>2</sup> azonban ezt a megszorító értelmezést mind az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága,<sup>3</sup> mind pedig a

---

\* Habilitált egyetemi docens, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Európa-jogi és Nemzetközi Jogi Tanszék. A kutatás az Európai Unió és Magyarország támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú „Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program” című kiemelt projekt keretei között valósult meg.

<sup>1</sup> Lásd például Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 2. cikk (1) bekezdés, Emberi Jogok Európai Egyezménye 1. cikk, Emberi Jogok Amerika-közi Egyezménye 1. cikk (1) bekezdés.

<sup>2</sup> Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant, 109–112. pontok.

<sup>3</sup> HRC, General Comment No. 31. 10. pont.

hágai Nemzetközi Bíróság elvetette.<sup>4</sup> Az Emberi Jogi Bizottság, illetőleg a hágai Nemzetközi Bíróság álláspontja nem csupán a szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény 31. cikk (1) bekezdésével támasztható alá, mely szerint a szerződéseket „jóhiszeműen, kifejezéseinek szövegösszefüggésükben szokásos értelme szerint, valamint tárgya és célja figyelembevételével kell értelmezni”, hanem az Egyezségokmány esetében például annak 12. cikk (4) bekezdésével is, miszerint „Senkit nem lehet önkényesen megfosztani attól a jogától, hogy saját országába beléphessen.” Nyilvánvaló módon csak azon személyek foszthatók meg attól a joguktól, hogy beléphessenek a saját államuk területére, akik az adott pillanatban az állam területén kívül tartózkodnak,<sup>5</sup> márpedig amennyiben az Egyezségokmány rendelkezéseit ezen személyekre is alkalmazzuk, azt szükségképpen az érintett állam területén kívül kell megtennünk.

Álláspontom szerint téves ugyanakkor az a megközelítés, mely az 1969. évi bécsi egyezmény 29. cikkéből kívánja levezetni az extraterritorialitás lehetőségét. A 29. cikk értelmében „Amennyiben a szerződésből eltérő szándék nem tűnik ki és ilyen szándék más módon sem állapítható meg, a szerződés mindegyik részes felet teljes területére nézve kötelezi.” Ugyan kétségtelen, hogy a vonatkozó cikket akár oly módon is lehetne értelmezni, hogy a részes felek az Egyezségokmány (és más emberi jogi tárgyú szerződések) esetében legalábbis hallgatólagosan beleegyeztek az adott szerződés államterületükön kívüli alkalmazásába. Ám a konkrét rendelkezés valójában nem ezzel a kérdéssel, hanem például a föderális berendezkedésű államokban a nemzetközi szerződések alkalmazásának egyes kérdéseivel foglalkozik. Egyértelműen ezt támasztja alá a Nemzetközi Jogi Bizottságnak a szerződések jogáról szóló tervezet 25. cikkéhez fűzött kommentárja is (mely cikk lényegi hasonlóságot mutat a később elfogadott 1969. évi bécsi szerződés 29. cikkével).<sup>6</sup> Az 1969. évi bécsi egyezmény kommentárja is megjegyzi, hogy a 29. cikk azt a területet jelöli ki, melyre vonatkozóan az adott szerződés kötelező erővel bír, amit meg kell különböztetni attól a területtől, melyre vonatkozóan a szerződést teljesíteniük kell a részes feleknek.<sup>7</sup>

Kétségtelen ugyanakkor, hogy egyetlen államtól sem várható el annak biztosítása, hogy korlátlanul a Föld egészén (vagy esetleg, gondolva a jövő évtizedek és évszázadok lehetőségeire, azon túl is) biztosítani tudja az adott nemzetközi szerződésben rögzített alapvető emberi jogokat. Elvárható ugyanakkor az államoktól, hogy azon esetekben is garantálják ezen jogosultságokat, amikor ugyan a részes állam területén kívüli térségről van szó, azonban nemzetközi jogi értelemben az érintett állam képes gyakorolni a joghatóságát. Ezen extraterritoriális joghatóság azonban szükségképpen csak kivételes lehet az államok szuverén egyenlőségének elvéből fakadó területi főhatalom elsődlegessége miatt.<sup>8</sup> Ugyanakkor ez nem azt jelenti, hogy az extraterritorialitás elve teljes mér-

<sup>4</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004. 136. 107–111. pontok.

<sup>5</sup> Részletesen lásd HRC, General Comment No. 27., 19–21. pontok.

<sup>6</sup> ILC, *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, 214. pont.

<sup>7</sup> VILLIGER, MARK E.: *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2009. 391. p.

<sup>8</sup> Lásd például Max Huber választottbíró elhíresült megállapítását a *Palmas sziget* ügyében hozott választottbírói döntésében. *Island of Palmas Case (Netherlands v. the United States of America)*, Reports of International Arbitral Awards, 4 April 1928, Volume II. 838. p. „the principle of the exclusive competence

tétkben kizárható volna a nemzetközi jogban, azt akár a másik érintett állam beleegyezése, akár valamely nemzetközi egyezmény vagy szokásjog megengedő szabálya lehetővé teheti,<sup>9</sup> amennyiben szoros és tényleges kapcsolat mutatható ki a joghatóságot gyakorló állam és a kérdéses személy vagy esemény között.<sup>10</sup> Ezen tényleges kapcsolat azonban értelemszerűen másként és másként értelmezendő a nemzetközi jog egyes részterületein: másképpen alapozható meg a joghatóság a büntetőjogban (ahol elsődlegesen az állampolgárság lehet a joghatóság megállapításának alapja), mint adott esetben a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában (ahol pedig akár egy egyoldalú intézkedés is meg alapozhatja azt, például egy embargó elrendelésekor). Az emberi jogok nemzetközi védelme tekintetében az extraterritorialitás mindösszesen annyit jelent, hogy a sérelmet szenvedett magánszemély a sérelem elszenvedésének pillanatában nem tartózkodik a sérelmet okozó állam területén,<sup>11</sup> ám maga a sérelem valamilyen módon visszavezethető a jogsértő állam magatartására.

Jelen tanulmány keretében a joghatóság gyakorlásának ezen eseteit kívánom áttekinteni, az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlata alapján.

## II. Joghatóság eseti gyakorlása a saját államterületen kívül – a Bankovic ügy példája

Az extraterritoriális joghatóság gyakorlása vizsgálatának talán legismertebb strasbourgi bírósági esete (egyben a kérdés feldolgozásának szükségképpen kiindulópontja) a NATO által 1999-ben az akkori Kis-Jugoszlávia területén végrehajtott légitámadásokhoz kötődik. Miután a többségi szerbek (ideértve különösen a szerb politikai vezetést) és a koszovói albánok közötti konfliktus békés úton történő rendezése a nemzetközi közösség erőfeszítései ellenére kudarcot vallott, 1999. március 23-án a NATO elhatározta Jugoszlávia területének bombázását annak érdekében, hogy a szerb kormányzatot rábírja a koszovói albánokkal szembeni erőszak beszüntetésére.<sup>12</sup> A légitámadások keretében 1999. április 23-án a hajnali órákban rakétatámadás érte a belgrádi rádió és televízió székházát is, a támadásnak 16 halálos és 16 súlyosan sérült áldozata volt. Négy elhunyt és egy súlyosan sérült áldozat hozzátartozói fordultak a támadást követően a strasbourgi bírósághoz azon NATO tagállamokkal szemben, melyek egyben az Emberi Jogok Európai Egyezményének is részesei voltak (azaz az Egyesült Államok és Kanada kivételével, valamennyivel szemben),<sup>13</sup> azt állítván, hogy a támadások az élethez való jog, a vé-

of the State in regard to its own territory” is the „point of departure in settling most questions that concern international relations”.

<sup>9</sup> *The Case of the S.S. „Lotus”, PCIJ (1927) Series A. No. 10., 18-19. pontok.*

<sup>10</sup> MILLER, SARAH: *Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention*. European Journal of International Law, 2009. (Vol. 20.) No. 4. 1231. p.

<sup>11</sup> MILANOVIC, MARKO: *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles and Policy*. Oxford University Press, 2011, 8. p.

<sup>12</sup> Nemzetközi jogi értékelésére lásd például SÜLYÖK GÁBOR: *A humanitárius intervenció elmélete és gyakorlata*. Gondolat, Budapest, 2004, 307–316. p.

<sup>13</sup> *Bankovic and others v. Belgium and others* (Application no. 52207/99), ECtHR, Grand Chamber, Admissibility decision of 19 December 2001, Reports of Judgments and Decisions 2001–XII.

leménynyilvánítás szabadsága és a hatékony jogorvoslathoz való jog sérelmét is jelentették. Az ügy további érdekessége (melynek a strasbourgi bíróság érvelése szempontjából lesz később jelentősége), hogy Jugoszlávia a kérdéses időben nem volt az Emberi Jogok Európai Egyezménye részes állama.

A kérelmezők álláspontja szerint a támadás áldozatai a támadás során a NATO tag-államok joghatósága alatt álltak. Álláspontjuk szerint az Egyezmény már idézett 1. cikke alapján az államokat pozitív kötelezettség is terheli a joghatóság gyakorlása során, legalábbis abban a mértékben, amilyen az ellenőrzésük gyakorlásának foka az adott, saját területükön kívüli szituációban. Mindezekből következő módon bár az kétségtelenül igaz, hogy a NATO tagállamok nem felelősek a Jugoszlávia területén történő valamenyny emberi jogi jogsértésért, azonban a felelősségük egyértelműen megállapítható azokról a jogsértésekért, melyek a joghatóságuk gyakorlása során következtek be. A bepanaszolt kormányok érvelése szerint az áldozatok nem álltak a NATO tagállamok joghatósága alatt, éppen ezért a kérelmet a strasbourgi bíróságnak személyi okból (*ratione personae*) elfogadhatatlanná kell nyilvánítania.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága nem osztotta a kérelmezők álláspontját. A strasbourgi bíróság megítélése szerint, ha az Egyezmény szövegezői a joghatóság fogalmát a kérelmezők által használt tág értelemben próbálták volna meghatározni, akkor azt egy olyan, az Emberi Jogok Európai Egyezménye joghatósági klauzulájánál nyilvánvalóan tágabban értelmezendő megfogalmazással tették volna meg, mint például az 1949. évi genfi egyezmények közös 1. cikke, melynek értelmében „*A Magas Szerződő Felek kötelezik magukat, hogy minden körülmények között tiszteletben tartják és tiszteletben tartatják a jelen Egyezményt.*” A Bíróság érvelése során hivatkozott az Egyezmény előkészítő munkálataira (*travaux préparatoires*) is, hangsúlyozván, hogy az Egyezmény 1. cikke eredeti szövegváltozata még a „*minden személyre a területükön*” („*all persons residing within their territories*”) fordulatot tartalmazta, és azt csak utóbb váltotta fel a „*joghatóságuk alatt álló minden személy*” („*within the jurisdiction*”) fordulat. Helyesen tartom Lawson azon megállapítását, miszerint amennyiben az Egyezmény szövegezői a két fordulatnak teljesen azonos értelmet tulajdonítottak volna, nem tartották volna szükségesnek a kifejezés megváltoztatását.<sup>14</sup> Amennyiben viszont a két kifejezés értelme nem azonos, a végül kodifikált szövegváltozatot nehezen lehet másképp értelmezni a teljesen egyértelmű eredeti változathoz képest, mint ami lehetővé teszi az Emberi Jogok Európai Egyezménye felhívhatóságát olyan esetekben is, amikor a kérdéses cselekmény egy részes állam területén kívül zajlik. Miként arra már korábban is utaltam, meglátásom szerint az emberi jogi tárgyú nemzetközi szerződések tárgyával és céljával egyébként is ez a megközelítés egyeztethető össze, hiszen csak így módon biztosítható az alapvető emberi jogok hatékony érvényesülése.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága elfogadhatósági határozatában azonban más indokolást választott, és ekként más eredményre is jutott. A strasbourgi bíróság ugyanis úgy ítélte meg, hogy az Egyezményt eredendően a részes államok területén kell alkalmazni, és Jugoszlávia az elfogadhatósági határozat meghozatalának időpontjában két-

<sup>14</sup> LAWSON, RICK: *Life after Bankovic: on the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights*. In: COOMANS, FONS – KAMMINGA, MENNO T. (eds.): *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Intersentia, 2004. 88. p.

ségkívül nem tartozott a részes államok sorába. Ugyanakkor az Egyezmény 56. cikke lehetővé teszi az Egyezmény alkalmazását minden olyan területre, melyek nemzetközi kapcsolataikért az Egyezmény valamely részes állama felelősséget visel,<sup>15</sup> mely rendelkezéstől eltekintve azonban az Egyezmény eredendően regionális jellegű, amit a részes állam jogi terében (*espace juridique*) kell alkalmazni. Márpedig a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság területe, tekintettel arra, hogy az nem tekinthető az Egyezményben részes állam területének, nem tartozik ide.<sup>16</sup> A Bíróság szerint továbbá az a tény, hogy a bepanaszolt államok a közelmúltban is számos fegyveres konfliktusban vettek részt (így például az Öböl-háborúban, Bosznia-Hercegovinában vagy éppen Koszovóban), és egyetlen esetben sem éltek azzal a lehetőséggel, hogy háború vagy a nemzet létét fenyegető más rendkívüli állapot esetén az Egyezmény 15. cikkére hivatkozással eltérjenek az Egyezmény előírásaitól, azt mutatja, hogy az érintett államok megítélése szerint ezen akciók nem jártak a joghatóságuknak a fegyveres erők által uralt területre történő kiterjesztésével.<sup>17</sup>

A strasbourgi bíróság *Bankovic ügyben* hozott döntését (és különösen a döntés indokolását) számos kritika érte az elkövetkező években, melyek között egyaránt szerepelt az az érv, hogy a Bíróság nem akart állást foglalni egy politikailag rendkívül érzékeny kérdésben,<sup>18</sup> miként a Bíróság akkori elnöke, *Luzius Wildhaber* azon elhíresült kijelentése is, miszerint az Emberi Jogok Európai Egyezményét nem lehet alkalmazni oly módon, hogy az megakadályozza a részes államok azon ésszerű és arányos válaszlépéseit, melyet 2001. szeptember 11-ét követően a demokrácia és a jogállamiság védelme érdekében alkalmaznak.<sup>19</sup> Kétségtelen, az elfogadhatósági határozatot maga nyersességében olvasva nehezen juthatunk más következtetésre, mint arra, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményét kizárólag a részes államok saját területén lehet alkalmazni. Amennyiben elfogadjuk ezt az álláspontot, akkor szükségképpen arra az abszurd következtetésre kellene jutnunk, hogy az Egyezményben részes állam felelőssége megállapítható például abban az esetben, ha egy terrorizmussal gyanúsítható személy „célzott likvidálásában” közreműködik, azonban mentesülne a felelősség alól, ha ezt „kellő körülményekkel” eljárva egy Európán kívüli térségben teszi meg. Hasonló következtetésre jutott az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága is a *Lopez Burgos* ügyben, kimondva, hogy nyilvánvalóan téves az a megközelítés, mely engedélyezné a részes államok számára egy másik állam területén olyan jogsértések elkövetését, melyet a saját területükön tilalmaz az

<sup>15</sup> 1953-ban például az Egyesült Királyság 45 további területre terjesztette ki az Egyezmény alkalmazhatóságát az Európa Tanács Főtitkárhoz intézett nyilatkozattal, így például a Falkland-szigetek, Jamaica, Kenya, Nigéria vagy éppen Sierra Leone (mint brit gyarmati területek) vonatkozásában. Hasonló nyilatkozatot tett Hollandia Suriname és a Holland Antillák vonatkozásában is. LOUCAIDES, LOUKIS G.: *Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Bankovic Case*. In: LOUCAIDES, LOUKIS G.: *The European Convention on Human Rights. Collected Essays*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007. 83. p.

<sup>16</sup> *Bankovic and others*, 80. pont.

<sup>17</sup> Lásd ehhez kapcsolódóan BÁN TAMÁS: *Az Emberi Jogok Európai Bírósága határozataiból*. Fundamentum 2002. 2. sz. 105. p.

<sup>18</sup> LOUCAIDES 2007, 74. p.

<sup>19</sup> LAWSON 2004, 83. p.

Egyezségokmány.<sup>20</sup> Lényegében ezt a megállapítást ismétli meg *Loukaides* bíró is az *Assanidze* ügyben tett különvéleményében.<sup>21</sup>

### III. A *Bankovic* ügyben hozott döntés (át)értelmezése

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 1. cikkében szereplő „joghatóságuk alatt álló” fordulat álláspontom szerint egyértelműen kijelöli az Egyezmény alkalmazhatóságát: a részes államok felelősek az Egyezmény megsértésért minden olyan esetben, amikor a jogsértésért az ő felelősségük megállapítható, függetlenül a jogsértés elkövetésének helyétől,<sup>22</sup> amennyiben igazolható az adott eseménysor feletti teljeskörű vagy legalábbis az adott esetben kétségtelenül érdeminek minősíthető joghatóság-gyakorlásuk.

A *Bankovic* ügyet (figyelemmel a strasbourgi bíróság más, hasonló tárgyban született határozataira is) meglátásom szerint sokkal inkább ebben az olvasatban kell értelmeznünk. Egyet tudok érteni *Loukaides* azon megállapításával, miszerint a szerződés kidolgozóinak szándékának vizsgálata során nem elsősorban a joghatóság kifejezés fogalmi kérdéseiből kellett volna a Bíróságnak kiindulnia, hanem azokból a történelmi körülményekből, melyek között az Egyezmény megszületett. Nevezetesen, hogy az Egyezmény megalkotásának fő célja valójában az volt, hogy hatékony választ adjon azokra a súlyos emberi jogi jogsértésekre, melyek a második világháború előtt és alatt Európában egyes államok magatartása miatt történtek, függetlenül azok bekövetkezési helyétől.<sup>23</sup> Megítélésem szerint ugyanis az Emberi Jogok Európai Egyezménye államterületen kívüli alkalmazhatóságának központi kérdése nem a jogsértés bekövetkezésének helye (még akkor sem, ha a *Bankovic* ügyben született határozat ezt sugallja), hanem sokkal inkább az, hogy megállapítható-e az államok nemzetközi felelősségéről szóló 2001. évi tervezet II. fejezete szerinti betudhatóság valamely esete. Egyértelműen ez a megközelítés köszön vissza a *Behrami és Behrami* ügyben született elfogadhatósági határozatban is.<sup>24</sup> Az ügyben irányadó tényállás szerint 2000 márciusában egy fiú a barátaival játszott Kosovska Mitrovicában, egy ma már Koszovóhoz, de a kérdéses időben még Jugoszláviához tartozó városban, melyet a francia parancsnokság alatt álló KFOR csapatok ellenőriztek. A fiú játék közben véletlenül felrobbantott egy, az 1999-es NATO légitámadások során ledobott és fel nem robbant bombát, mely egy gyermeket megölt, egy másikat pedig súlyosan megsebesített. A kérelmezők álláspontja szerint a gyermekek sérüléséért és haláláért a KFOR csapatok tehetők felelőssé, merthogy elmulasztották megjelölni, illetőleg megsemmisíteni a bombákat, jöllehet azok hollétéről

<sup>20</sup> *Sergio Euben Lopez Burgos v. Uruguay*, Communication No. R.12/52, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 176 (1981).

<sup>21</sup> *Assanidze v. Georgia* (Application no. 71503/01), ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 8 April 2004, Reports of Judgments and Decisions 2004-II.

<sup>22</sup> OVEY, CLARE – WHITE, ROBIN C.A.: *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2006, 33. p.

<sup>23</sup> LOUKAIDES 2007, 76–77. pp.

<sup>24</sup> *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (Application no. 71412/01 and 78166/01), ECtHR, Grand Chamber, Admissibility decision of 31 May 2007.



tudniuk kellett. Az Emberi Jogok Európai Bírósága elfogadhatósági határozatában azonban úgy érvelt, hogy a bomba- és aknamentesítés az UNMIK, illetőleg a KFOR feladata volt az ENSZ Biztonsági Tanácsa 1244. számú határozata értelmében, azonban az ENSZ mint önálló jogi személyiséggel rendelkező nemzetközi szervezet feladatait értelemszerűen csak az ENSZ tagállamai segítségével képes ellátni. Ekként a konkrét esetben is, bár formálisan francia nemzetiségű katonák felelősségének felhívására került sor, ők azonban nem a francia hadsereg tagjaként, hanem a KFOR tagjaként voltak jelen a térségben, ekként nem beszélhetünk Franciaország által gyakorolt extraterritoriális joghatóságról sem.

A külföldön jelen levő katonai erők nemzetközi jogi értelemben vett jogállása ebben a megközelítésben szemlátomást központi kérdésnek tekinthető, melyre az *Al-Skeini* ügy<sup>25</sup> tényállása is egyértelműen rávilágít. Az ügyben irányadó tényállás szerint öt iraki civil áldozata volt a különböző, brit csapatok közreműködésével zajló fegyveres műveleteknek az iraki katonai megszállás során: hárman halálos lövést kaptak brit katonáktól, egyikőjük egy brit katonákkal vívott tűzpárbaj során veszítette életét, egy személyt megvertek a brit katonák és egy folyóba kényszerítettek, ahol megfulladt, egy további iraki civil pedig brit őrizetben, egy katonai börtönben halt meg, úgy, hogy az orvosszakértő 93 különböző sérülést azonosított az áldozat testén. A kérelmezők (az áldozatok közeli hozzátartozói) álláspontját a brit kormány a *Bankovic* döntésre hivatkozással igyekezett cáfolni. Eszerint az Emberi Jogok Európai Egyezménye egy olyan szerződés, mely lényegét tekintve regionális jellegű, és alkalmazására nem az egész világon, hanem csak a szerződő államok jogi terén (*legal space*) kerül sor, márpedig ha Jugoszlávia a NATO légitámadások idején nem tartozott bele ebbe a jogi területbe,<sup>26</sup> akkor teljesen nyilvánvaló, hogy egy Európán kívüli terület, nevezetesen Irak sem tartozhat ebbe bele. Az Emberi Jogok Európai Bírósága megállapítása szerint azonban megállapítható, hogy az iraki térségben 2003. május 1-től 2004. június 28-ig az Egyesült Királyság gyakorolt joghatóságot, míg ebben az időszakban az ENSZ szerepe csupán a humanitárius segítségnyújtásban, az újjáépítés támogatásában és az iraki átmeneti kormány támogatásában merült ki, a térség biztonságának fenntartásában (a Biztonsági Tanács határozatának hiányában) az ENSZ közvetlenül nem vett részt. Ebből következő módon a civil áldozatokkal járó biztonsági intézkedésekért megállapítható Nagy-Britannia felelőssége (miként azért is, mert nem folytattak hatékony vizsgálatot az események teljes körű felderítése érdekében), miként ugyancsak ebből következik, hogy a Basrah-ban levő fegyintézet, amennyiben azt a brit katonai erők ellenőrzik, az Egyesült Királyság joghatósága alá tartozónak tekinthető.<sup>27</sup> Ez a megközelítés egyáltalán nem idegen az emberi jogok érvényesítésében: így például az amerikai Legfelsőbb Bíróság is megállapította, hogy a Guantanamo szigetén fogságban tartott személyek az Egyesült Államok joghatósága alá tartozónak minősülnek, többek között azért, mert az Egyesült Államok és Kuba között 1903. február 23-án megkötött nemzetközi szerződés III. cikke is kifejezetten rögzíti, hogy az Egyesült Államok a sziget felett teljes joghatóságot és el-

<sup>25</sup> *Al-Skeini and others v. the United Kingdom* (Application no. 55721/07), ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 7 July 2011, Reports of Judgments and Decisions 2011.

<sup>26</sup> *Bankovic and others*, 80. pont.

<sup>27</sup> *Al Jeddá v. the United Kingdom* (Application no. 27021/08), ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 7 July 2011, Reports of Judgments and Decisions 2011.

lenőrzést gyakorol, függetlenül attól, hogy a terület formálisan Kuba szuverenitása alá tartozik.<sup>28</sup>

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye Európán kívüli eseti alkalmazhatóságára számos példa hozható a strasbourgi bíróság esetjogából is. 2004. júniusában például *Saddam Hussein*, Irak korábbi elnöke fordult az Emberi Jogok Európai Bíróságához, azt állítván, hogy Irak 2003. március 20-át követő, az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság vezette koalíciós erők általi megszállását követően Irak több európai állam joghatósága alatt állt, beleértve azt az esetet is, amikor 2003. december 13-án öt magát amerikai katonának letartóztatták Tikrit közelében az ún. Vörös Hajnal Hadművelet (*Operation Red Dawn*) keretében, majd jogellenesen fogva tartották, és végül átadták az iraki különleges törvényszéknek.<sup>29</sup> Amennyiben helytállónak tételeznénk fel a *Bankovic* ügyben az „európai jogi térre” vonatkozó kitételt, akkor a strasbourgi bíróságnak *Hussein* beadványát egész egyszerűen azért kellett volna elutasítania, mert a kérdéses cselekmények Európán kívül, konkrétan Irakban zajlottak. Ezzel szemben a strasbourgi bíróság, bár valóban elfogadhatatlannak nyilvánította a kérelmet, ezt azért tette, mert a *Hussein* által megjelölt cselekmények mindegyikét az Egyesült Államok hadserege hajtotta végre, márpedig az Egyesült Államok nem részese az Emberi Jogok Európai Egyezményének. Megítélésem szerint helytálló az elfogadhatósági határozat oly módon történő értelmezése, hogy amennyiben *Hussein* elfogásában valamelyik európai állam hadereje tevékenyen közreműködött volna, úgy az ügy Emberi Jogok Európai Bírósága általi érdemi vizsgálatának aligha lett volna akadálya.

Hasonló módon foglalt állást a strasbourgi bíróság az *Issa* ügyben,<sup>30</sup> melynek központi kérdése az volt, hogy felelőssé tehető-e Törökország az Irak területén végrehajtott, hat iraki áldozat halálával járó katonai beavatkozásért. Az ügyben irányadó tényállás szerint 1995. április 1-jén a kérelmezők tudomására jutott, hogy a török hadsereg katonai műveletet hajt végre Irak területén. A következő napon, amikor az áldozatok a bírkaikat vitték legelni, török katonákba ütköztek, akik a nőket visszaküldték a faluba, a férfiakat pedig visszatartották. Néhány nappal később a kérelmezők megtalálták az áldozatok (férjeik és rokonaik) holttestét. Kétségtelen tény volt, hogy a török hatóságok 1994 és 1998 között összesen 14 alkalommal hajtottak végre katonai akciót Irak területén (ezt a bepanaszolt török állam is elismerte), azonban a török kormányzat szerint a kérelmezők falujának közelében katonai műveleteket a kérdéses időben nem hajtottak végre. Törökország érvelésében arra is hivatkozott (a *Bankovic* határozat nyomán), hogy nem tehető felelőssé az Irak területén történt emberi jogi jogsértésekért, merthogy az a terület nem tartozik az Egyezmény 1. cikke értelmében Törökország joghatósága alá. Az Emberi Jogok Európai Bírósága ebben az ügyben pontosította a *Bankovic* ügy formuláját, kimondva, hogy az Egyezményben részes állam felelőssége megállapítható akkor, ha akár jogszerű, akár jogellenes katonai fellépés következményeként egy, az állam területén kívül eső terület felett ténylegesen effektív irányítást gyakorol. A strasbourgi

<sup>28</sup> *Rasul v. Bush*, 542 US 466 (2004), különösen 480-4. pontok.

<sup>29</sup> *Saddam Hussein v. Albania, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, The Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom* (Application no. 23276/04), ECtHR, Admissibility decision of 14 March 2006.

<sup>30</sup> *Issa and others v. Turkey* (Application no. 31821/96), ECtHR, Judgment of 16 November 2004.

bíróság végül azért nyilvánította elfogadhatatlanná a kérelmet, mert nem sikerült hitelt érdemlően bizonyítani azt, hogy az áldozatok lakóhelyének közelében Törökország katonai műveletet hajtott volna végre, ekként a kérdéses terület akár csak ideiglenesen is török joghatóság alatt állt volna.

Ez a megközelítés azonban nem csupán katonai fellépés esetén, és nem csupán egy másik állam szárazföldi területe esetében állja meg a helyét. Ekként, ha egy másik állam területén a helyi hatóságok közreműködésével tartóztatnak le egy személyt, majd még külföldön átadják egy, az Emberi Jogok Európai Egyezményében részes állam hatóságai számára, az átvétel pillanatától az érintett személyt a részes állam joghatósága alá tartozónak kell tekinteni. Erre a következtetésre jutott a strasbourgi bíróság a híres terrorista, *Carlos*, a sakál ügyében<sup>31</sup>, akit 1994-ben szudáni rendőrsztek fogtak el Szudán területén, majd átadták francia kollégáiknak, akik aztán egy francia katonai repülőgéppel Franciaországba szállították, ahol is hosszú börtönbüntetésre ítélték egy még 1982-ben Párizsban elkövetett robbantásos merénylet miatt. De ugyanezt a megközelítést erősítette meg a strasbourgi bíróság *Abdullah Öcalan*, a kurdok jogaiért küzdő kurd munkáspárt (PKK) török feltételezések szerint terrorizmussal vádolható vezetője ügyében is.<sup>32</sup> A török állampolgárságú *Öcalan* hosszas hajtóvadászatot követően végül Nairobi (Kenya) reptűlőterén, a reptűlőter nemzetközi zónájában fogták el a török hatóságok 1999. február 15-én, majd ezt követően szállították Törökországba, ahol aztán előbb halálra, végűl életfogytig tartó szabadságvesztés büntetésre ítélték. Az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint *Öcalan* onnantól kezdve, hogy a török hatóságok fennhatósága alá került, egyben az Emberi Jogok Európai Egyezménye 1. cikke értelmében véve is török joghatóság alatt állt, ekként az ellene folyó eljárás jogszerűségének vizsgálata már ettől az időponttól kezdűdően lehetséges volt.

Nem változtat érdemben a joghatóság területen kívűli gyakorlásának megítélésén az sem, ha minderre nem egy másik állam szárazföldi területén, hanem kvázi államterületen (konkrétan egy hajón), adott esetben akár a nyűlt tengeren kerül sor. Ekként, a Líbiából líbiai lobogó alatt a nyűlt tengeren hajűző hajón levő szomáliai és eritreai menekűltek is az Emberi Jogok Európai Egyezménye valamely részes állama (a konkrét esetben Olaszország) joghatósága alá kerülhetnek, ha annak fegyveres katonái a hajó fedélzetére lépnek.<sup>33</sup> Ellenkező megközelítés ugyanis azt eredményezné, hogy a még a szárazfűldre el nem jutó menedékkérűktől oly módon lehetne „megszabadulni”, hogy a kérelmezűk egy pillanatig sem kerülnek az érintett állam joghatósága alá, és ekként a visszafordításukkal kapcsolatosan semmifűle jogorvoslati lehetőség sem nyűlna meg számukra, legalábbis az Emberi Jogok Európai Egyezménye alkalmazhatósága szempontjából.

A fentiekre tekintettel az Emberi Jogok Európai Bírósága vonatkozó ítélkezési gyakorlata bár látszőlag ellentmondásosnak tűnik, valójában egyetlen, a *Bankovic* ügyben tett és a Bíróság által a későbbiekben egyáltalán nem követett kijelentéstől eltekintve mégiscsak következetesnek tekinthető. Eszerint nincs akadály a Emberi Jogok Euró-

<sup>31</sup> *Ramirez Sanchez v. France* (Application no. 28780/95), ECommHR, Admissibility decision of 24 June 1986, D.R. no. 86-B, 155.

<sup>32</sup> *Öcalan v. Turkey* (Application no. 46221/99), ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 12 May 2005, Reports of Judgments and Decisions 2005-IV.

<sup>33</sup> *Hirsi Jamaa and others v. Italy* (Application no. 27765/09), ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 23 February 2012, Reports of Judgments and Decisions 2012.

pai Egyezménye valamely részes állam területén kívüli alkalmazásának abban az esetben, ha az hitelt érdemlően igazolható, hogy az érintett részes állam hatóságai legalább időlegesen ténylegesen joghatóságot gyakoroltak az adott területen, és a kérelmező által állított jogsértés ezen joghatóság-gyakorlással hozható összefüggésbe. A joghatóság gyakorlása ugyanakkor kizárólag abban az esetben állapítható meg, ha az adott állam hatóságai (ideértve a fegyveres erőket is) fizikailag is kapcsolatba kerültek a kérdéses időben a sértettel, pusztán légitámadások végrehajtása még nem tekinthető a joghatóság gyakorlásának. Ez utóbbi alól csupán abban az esetben tehető kivétel, ha az érintett állam kifejezetten elismeri, hogy egy légitámadás végrehajtása során joghatóság gyakorlására került sor, melyre ugyancsak találhatunk példát a strasbourgi esetjogból. A *Pad és mások* ügy<sup>34</sup> tényállása szerint török katonák egy helikopteres támadás során 1999. májusában hét iráni férfit öltek meg Észak-Nyugat Iránban, mely térség a török hatóságok szerint terroristák búvóhelye volt. Tekintettel arra, hogy a török állam az áldozatok számára összesen 175 ezer USD kártérítést fizetett meg közvetlenül az iráni állam számára, így a Bíróság elfogadhatatlannak nyilvánította a kérelmet, hiszen a sértettek megfelelő kompenzációban részesültek. A strasbourgi bíróság elfogadhatósági határozatának megfogalmazásából ugyanakkor meglátásom szerint egyértelműen levezethető, hogy a Bíróság megítélése szerint az Emberi Jogok Európai Egyezménye egyébiránt alkalmazható volt a konkrét iráni hadművelet vonatkozásában.

#### *IV. Joghatóság tartós gyakorlása az államterületen kívül - a megszálló hatalom kötelezettségei*

Az előzőekben tárgyalt esetek közös vonása, hogy a másik állam területén történő joghatóság-gyakorlásra csak ideiglenes jelleggel, egy konkrét (katonai) művelettel összefüggésben került sor, azonban természetesen az sem zárható ki, hogy az adott területen a joghatóság gyakorlása tartós jelleggel történik, és ezen időszak alatt történnek olyan cselekmények, melyek felvethetik az emberi jogok megsértésének és ekként az Emberi Jogok Európai Egyezménye alkalmazhatóságának lehetőségét. Amennyiben ezt a magatartást közvetlenül a megszálló hatalom apparátusa követi el, úgy a helyzet lényegileg azonos az előzőekben már ismertetett esetkörrel. Egy további kérdés lehet azonban annak a vizsgálata, ha a katonai megszállás időtartama alatt egy vagy több, nem a megszálló hatalom hivatali apparátusához tartozó személy követ el jogsértést.

Ilyen esetekben a felelősség megállapításának két lehetséges értelmezése is van. Az első, a hágai Nemzetközi Bíróság *Nicaragua* ügyből levezethető megközelítése, miszerint amennyiben ugyan formálisan nem egy állami szerv követte el a jogsértést, azonban igazolható, hogy a jogsértést elkövető nem állami szerv valójában az érintett állam befolyása alatt cselekedett,<sup>35</sup> mely megközelítés esetén lényegében az államok nemzetközi

<sup>34</sup> *Pad and others v. Turkey* (Application no. 60167/00), ECtHR, Admissibility decision of 28 June 2007.

<sup>35</sup> *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Merits, I.C.J. Reports 1986, 115. pont.

felelősségéről szóló 2001. évi tervezet 8. cikke szerint az érintett állam utasítása, irányítása vagy ellenőrzése alatt végrehajtott cselekedetről beszélhetünk.

Ez a megközelítés azonban álláspontom szerint legalábbis problematikusnak tűnik, elsősorban a bizonyítás nehézségeire tekintettel. Ugyanakkor az állam felelőssége nem csupán közvetlenül az adott magatartásért állapítható meg, hanem adott esetben azért is, mert nem tett eleget azon kötelezettségének, hogy a jogsértést megelőzze,<sup>36</sup> így például ha egy megszálló hatalom nem akadályozza meg azt, hogy lázadó csoportok saját kényük-kedvük szerint cselekedjenek egy adott térségben.<sup>37</sup> Ez utóbbi megközelítésben (mely egyaránt fellelhető az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága,<sup>38</sup> vagy éppen az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága<sup>39</sup> gyakorlatában is), már nem azt kell esetenként vizsgálni, hogy a konkrét jogsértés betudható-e a megszálló hatalomnak, hanem „csupán” azt, hogy a megszálló hatalom valóban ellenőrzése alatt tartotta-e az adott területet, ahol a jogsértés bekövetkezett. Lényegében ez utóbbi értelmezés mellett foglalt állást maga a Bíróság is, amikor rögzítette a *Loizidou* ügyben, hogy az egyes államok azon kötelezettsége, hogy biztosítsák az Egyezményből fakadó alapvető jogokat és szabadságokat, abból az ellenőrzésből fakad, melyet a fegyveres erők útján közvetlenül, vagy a nekik alárendelt helyi közigazgatási szervek útján közvetett módon gyakorolnak,<sup>40</sup> és ekként szükségtelen az egyes konkrét cselekmények részletes vizsgálata. A *Loizidou* ügyben született ítélet szerint ugyanis Ciprus északi részének török katonai megszállása és az Észak-Ciprusi Török Köztársaság kikiáltása miatt Törökország érdemi ellenőrzést gyakorolt a kérdéses területen a katonai jelenléte jóvoltából, hiszen (miként azt a *Ciprus kontra Törökország* ügyben is rögzítette a Bíróság)<sup>41</sup> a helyi adminisztráció létezésének záloga a török katonai és egyéb támogatás, ekként Törökország felelőssége megállapítható az Észak-Ciprusi Török Köztársaság hatóságai magatartásaiért. A nemzetközi jog alapján ugyanis egy terület katonai megszállása esetén (függetlenül attól, hogy ez jogszerűen vagy jogellenesen történt-e) a megszálló hatalom felelős a kérdéses területért, és egyben joghatóságot is gyakorol a terület felett. Az állam nemzetközi felelősségét (legyen az akár a 2001. évi államfelelősségi tervezet szerinti *lex generalis*, vagy éppen az Emberi Jogok Európai Egyezménye szerinti *lex specialis* felelősségi alakzat) pedig egy terület feletti fizikai főhatalom-gyakorlás alapozza meg, nem pedig annak jogcíme.<sup>42</sup>

Abban az esetben azonban, ha egy területen a megszálló hatalom gyakorol joghatóságot, fogalmilag kizárt, hogy a területi állam felelőssége is felhívható legyen, miként azt az Emberi Jogok Európai Bírósága több, a gyakorlatilag egyetlen állam által sem elismert Dnyeszter menti köztársasághoz kapcsolódó ügyben is megerősítette. Így például az Emberi Jogok Európai Bírósága több esetben is megállapította Oroszország felelős-

<sup>36</sup> MILANOVIC 2011, 46. p.

<sup>37</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Merits, I.C.J. Reports 2005, 168, 179. pont.

<sup>38</sup> *Velasquez Rodríguez Case*, Judgment of 29 July 1988, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988), 172. pont.

<sup>39</sup> HRC, General Comment No. 31., 8. pont.

<sup>40</sup> *Loizidou v. Turkey* (Application no. 15318/89), ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 23 February 1995, ECtHR Series A. No. 310, 62. pont.

<sup>41</sup> *Ciprus v. Turkey* (Application no. 25781/94), ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 10 May 2001, Reports of Judgments and Decisions 2001-IV.

<sup>42</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, 118. pont.

ségét, mert miközben a térségben a korábbi Szovjetunió 14. hadseregének katonái állomásoztak és vettek részt a szeparatisták oldalán a fegyveres konfliktusban, az 1992. július 21-i tűzszünetet követően is katonai, politikai és gazdasági támogatást nyújtottak a hivatalos moldáv kormánnyal szemben álló szeparatista felkelőknek. A konkrét esetben ez azt eredményezte, hogy a kérelmezőt orosz katonák fogták el és adták át a felkelőknek, akik aztán „Transzdnyesztria állam legitim kormánya elleni illegális harccal” vádolták meg és ezért halálra, illetőleg hosszú tartamú szabadságvesztésre és teljes vagyonelkobzásra ítélték őket.<sup>43</sup> De még ennél általánosabban is megállapította Oroszország felelősségét a Bíróság Nagykamarája azért, mert a szakadárok 1992 és 1994 között meghozott intézkedéseikkel megtiltották a latin betűs írásmód alkalmazását az iskolákban, illetőleg a moldáv-román nyelvű iskolák bezárását is kikényszerítették, megsértve ezzel az oda járó gyerekek oktatáshoz való jogát. Miként a Bíróság ítéletében rögzítette, a szeparatista rezsim nem tudna fennmaradni Oroszország folyamatos katonai, gazdasági és politikai támogatása nélkül, éppen ezért Oroszország joghatósága egyértelműen megállapítható – miközben Moldova felelősségének megállapítását a Bíróság mellőzte, hiszen minden lehetséges eszközzel támogatta a kérelmezőket, ideértve például az albérletük fizetését, vagy éppen a közlekedési költségek fizetését.<sup>44</sup>

#### V. Következtetések

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 1. cikke értelmében „*A Magas Szerződő Felek kötelezik magukat, hogy minden körülmények között tiszteletben tartják és tiszteletben tartatják a jelen Egyezményt.*” A cikk első szövegváltozata azonban még a „*minden személyre a területükön*” fordulatot tartalmazta („*all persons residing within their territories*”), és azt csak utóbb váltotta fel a „*joghatóságuk alatt álló minden személy*” fordulat („*within the jurisdiction*”). Kétségtelen, hogy az 1. cikk végül elfogadott változata nem utal kifejezetten az Egyezmény részes államainak területére, sokkal inkább egyfajta, a sértett személy(ek) oldaláról tekintett személyi kritériumhoz köti az Egyezmény felhívhatóságát. Ez utóbbi megközelítés ugyanakkor lehetővé teszi annak vizsgálatát is, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményét adott esetben az Egyezményben részes államok területén kívül alkalmazzuk, mely megközelítés egyértelműen összhangban áll más nemzetközi fórumok, így különösen az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága és a hágai Nemzetközi Bíróság gyakorlatával is. Az Emberi Jogok Európai Bírósága az elhíresült *Bankovic* ügyben még úgy foglalt állást, hogy nem alkalmazható az Egyezmény a részes államok jogi terén (*espace juridique*) kívüli (katonai) műveletek esetén, függetlenül attól, hogy a kérdéses terület adott esetben Európában vagy éppen Európán kívül található. A *Bankovic* ügyet követő ítélkezési gyakorlatból azonban már sokkal inkább az a megközelítés olvasható ki, hogy egy, az Emberi Jogok Európai Egyezményében ré-

<sup>43</sup> *Ilascu and others v. Moldova and Russia* (Application no. 48787/99), ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 8 July 2004, Reports of Judgments and Decisions 2004-VII.

<sup>44</sup> *Catan and others v. Moldova and Russia* (Application no. 43370/04, 8252/05 and 18454/06), ECtHR, Grand Chamber, Judgment of 19 October 2012, Reports of Judgments and Decisions 2012.

szes állam felelőssége minden esetben felhívható a jogsértés elkövetésének helyétől függetlenül, amennyiben igazolható az adott eseménysor feletti teljeskörű, vagy legalábbis az adott esetben kétségtől érdeminek minősíthető joghatóság-gyakorlás az állam szervei részéről. Ugyanakkor az állam felelőssége nem csupán közvetlenül az adott konkrét jogsértésért állapítható meg, hanem adott esetben akkor is, ha a kérdéses jogsértést formálisan nem az állam szervei követték el, ám egy megszálló (vagy más jogcímen az adott térségben folyamatosan és effektíven jelen levő) hatalom katonai, gazdasági és politikai támogatást nyújt a tőle formálisan független személyeknek és szervezeteknek. Álláspontom szerint csak ilyen, az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélkezési gyakorlatával egyébként is összeegyeztethető kiterjesztő szerződésértelmezéssel biztosítható az Emberi Jogok Európai Egyezménye valódi célja, azaz egy hatékonyan működő nemzetközi emberi jogi jogvédelmi rendszer biztosítása.





TÓTH JUDIT\*

## A honosítás és a hontalanság Magyarországon (1993-2013)

Számvetésre készíti az elemzőt a negyedik állampolgársági törvény (1993. évi LV. tv., a továbbiakban: Áptv.) húszéves évfordulója, valamint a tízéves magyar EU tagság. Ugyanis a tagállami állampolgárság meg (nem) szerzése vagy elvesztése azt a kaput is elzárja, amelyen át beléphetünk az uniós állampolgárság adta jogokba, miközben az emberi és alapjogi szempontból küszöb-jognak tekintett állampolgárság kényelme helyett az idegenjog ridegségét kapja a vándor. Noha az állampolgárságot hagyományosan az államok belső hatáskörébe tartozó szabályozási ügynek tekintették, az emberi jogok a közhatalmi önkényt zárják ki az állampolgársági ügyekben. Újabban pedig az Európai Unió figyelt fel arra, hogy az önkényes vagy éppen diszfunkcionális tagállami szabályozás folytán hontalanná és egyben külföldivé válhat valaki, kizárva a kiegészítő jelleghű uniós polgári jog alkalmazását, megghiúsítva az integrációs szándékokat, a szabadság, és jog egységesülő térséggé válását.<sup>1</sup> Mindezért érdemes szemügyre venni, milyen nemzetközi és európai hatások érintették, és mely kötelezettségnek állt ellen az Áptv.

### *I. A honosítás két évtizede<sup>2</sup>*

A fejlett országokban az állampolgárság megszerzése célja és egyben mércéje a *migráció és az integrációs politika sikerének*.<sup>3</sup> Noha sok szubjektív elem kerülhet be a nemzetközi összehasonlítást megalapozó indexekbe, a honosítás mindegyikben szerepel,<sup>4</sup>

\* Egyetemi docens, tanszékvezető, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Alkotmányjogi Tanszék

<sup>1</sup> C-135/08, Janko Rottman v. Freistaadt Bayern ügy hatására indult a Bizottság által támogatott projekt az állampolgárság elvesztéséről, amely valamennyi tagállamra kiterjed (ILEC project, 2013-2015 [www.ilec.eu](http://www.ilec.eu) honlapon bővebben).

<sup>2</sup> A Magyar Tudományos Akadémián 2013. november 25-én tartott előadás felhasználásával.

<sup>3</sup> TÓTH JUDIT: *Acquiring Nationality: Is it a Goal, a Tool, or an Assessment of Integration?* In: NIESSEN, JAN és HUDDLESTON, THOMAS (eds.): *Legal Frameworks for the Integration of Third-Country Nationals (Immigration and Asylum Law and Policy in Europe, Vol. 18.)* Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston 2009. 159–193. pp.

<sup>4</sup> Csak néhány példa: Immigration and Asylum Committee 21<sup>st</sup> meeting of the National Contact Points on Integration (28 September 2007 – INTI Paper, Technical seminar “The acquisition of nationality, citizenship and national identity” Paris, 26-27 November 2007); *The Acquisition and Loss of Nationality in Fifteen EU Member States*. Project Co-ordinator: R. Bauböck (Institute for European Integration Research, Austrian

éppen az állampolgárság súlya és küszöb-jog jellege miatt („jog ahhoz, hogy jogaid lehessenek”). Az EU-ban szubszidiárius jellegű, ám önálló jogréteget képeznek az uniós polgárságból fakadó jogok (pl. szabad mozgás, munkavállalás joga egy másik tagállamban). Végül sajátos helyét az adja meg a migrációs és integrációs politikákban, hogy az állampolgárság könnyű vagy nehéz megszerezhetősége a fogadó országban a lakosság identitását gyakran alakítja.<sup>5</sup>

Noha az állampolgárság fogalmi megközelítése sokféle, mégis, a nemzet önmeghatározásának, önképének a kifejeződése. Tilly szerint a kormányzat törekvése, hogy meghatározza, kikből, milyen csoportokból áll a nemzet, miáltal e csoportoknak, egyéneknek egyfajta viszonya alakul ki a kormánnyal, választvonalat húz a honosok és a kívülállók között. Az állampolgárság keret vagy szerződés, amely teljesen nem definiálható, mivel a nemzetállamok nem csak területi formációk, hanem szervezeti vagy polgári tagságból is felépülő entitások.<sup>6</sup> Brubaker hozzáteszi, hogy e tagok egyenlők az államhoz fűződő jogaikban, és általában az ország területén tartózkodnak.<sup>7</sup> Ugyanakkor az állampolgárság szimbolikus és érzelmi tagság is, a „mi” és az „ők” megkülönböztetése. A nemzetközi vándorlásnak pedig a több közösséghez kapcsolódó jellege a nemzeti tagságot transznacionálissá alakítja.<sup>8</sup> A formalista megközelítés, így például Brinkmann szerint, az állampolgárság az egyének jogi és formális státusa, Andrews és Turner megfogalmazásában a jogok és kötelezettségek halmaza,<sup>9</sup> amely ehhez a státushoz kapcsolódik. Alexander kiegészíti azzal, hogy az állampolgárság a vándor polgári státusához tartozik, amely a jog és a politika kiemelt kérdésköre, az állampolgárság biztosítása a nemzeti politika egyik célja, hogy valakit, bizonyos feltételekkel, a nemzet részévé tegyen, megkülönböztetve a többi embertől.<sup>10</sup> Az uniós polgárság szintén egy nemzetállami tagságon alapszik. Bárhonnan is közelítünk, az állampolgársági politika két klaszszikus kategóriája az *etnikai nemzet* és a *polgári-területi értelemben vett nemzet* dichotómiáján nyugszik. Az állampolgárság szerzési jogcímek többfélék. A nemzeti jogok mintegy kétszáz éves története során fejlődtek, de csoportosításuk arra épül, hogy *ex lege* jellegűek-e (születéssel/leszármazással, államutódlással, nemzetközi szerződéssel, házasságkötéssel, családjogi ténnyel, területen éléssel és egyéb feltételek teljesülésével, a törvény erejénél fogva) vagy *hatósági/állami aktussal* lehet megszerezni (kérelemre vagy hivatalból indított eljárásban, mérlegeléssel).

---

Academy of Sciences, Vienna, supported by the European Commission). The Migrant Integration Policy Index by the Migration Policy Group and British Council project, supported by European Commission (142 indicators, [www.integrationindex.eu](http://www.integrationindex.eu))

<sup>5</sup> TÓTH JUDIT: *Ethnic Citizenship – Can it be Obtained and Tested?* In: VAN OERS, ERSBØLL and KOSTAKOPOULOU (eds.): *A Re-definition of Belonging?* Koninklijke Brill NV. 2010. 211–240. pp.

<sup>6</sup> HANGAN, MICHAEL and TILLY, CHARLES (eds.): *Extending Citizenship. Reconfiguring States*. Rowman & Littlefield, Lanham 1999.

<sup>7</sup> BRUBAKER, ROGERS: *Nationalism Reframed. Nationhood and the National Question in the New Europe*. Cambridge University Press, Cambridge 1996.

<sup>8</sup> BAUBÖCK, RAINER: *Transnational Citizenship: Membership and Rights in International Migration*. Avebury, Aldershot 1995.

<sup>9</sup> ANDREWS, GEOFF (ed.): *Citizenship*. Lawrence and Wishart, London 1990.

<sup>10</sup> ALEXANDER, MICHAEL: *Cities and Labour Immigration. Comparing Policy Responses in Amsterdam, Paris, Rome and Tel Aviv*. Ashgate, Aldershot 2007.

Az emberi jogi katalógusban megjelenik az a követelmény, hogy egy letelepedett idegen állampolgárságot szerezhessen új hazájában. Az Európa Tanács állampolgárságról szóló egyezményében (1997),<sup>11</sup> az állampolgárság megszerzésénél kivételes, ha nem tartózkodik az ország területén az állampolgárságot szerző, mert külföldön született, családjogi ténnyel szerzi meg az állampolgárságot, illetve kedvezményesen válik állampolgárrá az állampolgár házastársa vagy az állampolgár által örökbefogadott gyermek. Minden egyéb esetben az állampolgárság megszerzésekor az országban a jogszerű és rendszeres (állandó) tartózkodás szerepel a feltételek között, amely legfeljebb tíz év lehet a honosításnál (6. cikk 3. bek.). Így a honosításról rendelkező regula is az országban tartózkodó, élő kérelmezőről szól, miként az is, amely a belső jogra bízta, hogy az állampolgárság megszerzéséhez az állam kívánja-e az előző állampolgárság megszüntetését – ha az lehetséges és ésszerűen elvárható (16. cikk). Az Egyezmény eljárási garanciákat taglaló IV. fejezete, különösen 12. cikke is a területen élést támasztja alá, mivel az állampolgárság szerzési eljárásban született határozatok a belső jogban megszabott közigazgatási, bírósági jogorvoslati rendszert követik, amelyet elsődlegesen az ott élők vesznek igénybe, például az illetékességi szabályok révén. Bár az Egyezményben csupán egyetlen bekezdésben rendelkeznek a honosításról, a megszerzés egyéb eseteire akartak általános követelményeket meghatározni, azzal, hogy a megszerzés feltételei közt, fő szabályként, a rendszeres (állandó) tartózkodás követelményét írják elő az államok, amelynek nincs minimális ideje, csak maximuma.

A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló ENSZ Egyezmény (1961) átfogóan rendelkezik az állampolgárság megszerzéséről, mivel célja a hontalanság megelőzése, felszámolása.<sup>12</sup> E körben a külföldinek tartós, néhány évi tartózkodását követeli meg, azaz bármilyen elnevezésű is a szerzési jogcím, az – egybek mellett – a tartózkodáshoz kapcsolódik. Így az állampolgárság biztosítható a *ius sanguinis* vagy *ius soli* alapján, és ha *ex lege* erre nincs mód, úgy az hatósági aktussal történjen, oly módon, hogy a megszerzésnek nem lehet szigorúbb feltétele, mint a tartós, néhány évi ott-tartózkodás (valamint a büntetlenség, vagy legfeljebb 5 évnél kisebb szabadságvesztés kiszabása, meghatározott életkor, ha mindig hontalan volt a kérelmező, valamint a szülő állampolgárságának vizsgálata). Megállapítható, hogy a nemzetközi szabályokból az állampolgárság megszerzésénél a fő szabály az ország területén tartózkodás, amennyiben nem *ex lege* szerzésről van szó. A kivételeket házastársakra, az állampolgár külföldön született gyermekére, az örökbefogadásra és a családjogi tényekkel szerzésre szűkítik le. Ez a modell a vállalkozó, kenyérkereső, befektető migránsra – aki családjával együtt az ország területére költözik – és az *ott töltött idővel arányos beilleszkedés feltételezésére épül*. Ehhez kapcsolódik, hogy az állampolgárság megadását emberi jogi és alapjogi védelem okán követelik meg a menekültek, a gyermekek és a hontalanok számára, mert ezzel biztonságot és küszöb-jogot nyerhetnek sok más jogviszonyhoz.

<sup>11</sup> Az Európa Tanács 1997. november 6-án kelt egyezményét a 2002. évi III. törvény hirdette ki, és annak 3. §-ban szerepelnek az egyezmény 11. és 12. cikkéhez fűzött magyar fenntartások, valamint a 21. cikk a-b. pontjához tett nyilatkozatok.

<sup>12</sup> Az ENSZ 1961. augusztus 30-án kelt egyezményét a 2009. évi XV. törvény hirdette ki, amelyhez nem fűztünk nyilatkozatot, így például ahhoz sem, hogy a családdal szerzett állampolgárság megvonható, ha emiatt hontalan is lesz az illető, de meghallgatása tisztességes eljárás keretében akkor is biztosítandó (8. cikk 4. bek.).

A magyar állampolgárság megszerzési jogcímei közül csupán a honosítást vizsgálom, hogy a közjogi mérlegelés és döntési feltételek átalakulása segítségével feltáruljon, vajon a törvényhozó miként vélekedik az állampolgárságról és az ide vándorlókról. Az elemzésben megkülönböztetem a kedvezmények nélküli esetet (alapeset), a családi-humanitárius jellegű kedvezményezést (kedvezményes 1.), az etnikai alapú előnyben részesítést (kedvezményes 2.), a félig magyarra vált külhoni-házastársak újfajta, lánc-honosítását (kedvezményes 3.) és a visszahonosítást.

Húsz év alatt 21 alkalommal módosították az Áptv-t, azaz átlagosan évente. Mivel a honosítás követelményeit vizsgáltam, nem tértem ki az eljárási kérdésekre, sem a törvényben, sem az eljárási részleteket tartalmazó 125/1993. (IX.22.) Kormányrendeletben. A legfőbb követelmények körébe tartozó magyarországi tartózkodás és a várakozási idő alól a köztársasági elnök felmentési felhatalmazása is módosult több esetben, bár erre csak akkor volt módja, ha gyermekek vagy az állam fontos érdekében került rá sor. Mivel az állampolgársági ügyekről nincs ilyen kivételeket részletező statisztika és megismerhető indoklás, a fontos állami érdek fogalmát és a kivételezés gyakoriságát sem lehet megállapítani. Amit az alapeset és a kedvezményes esetek viszonyáról tudunk, az néhány globális adat. 1993 és 2010 között 134.887 fő kapott összesen honosítással, visszahonosítással állampolgárságot a KSH adatai szerint, amelyből 95-97%-os volt a kedvezményes esetek aránya. Mára pár száz évente az alapeset, míg 2011-től a könnyített/gyorsított honosítások száma robbanásszerűen megugrott. 2011-2013 végéig mintegy 500 ezer honosítás volt (többes állampolgárság), amelyből 32%-ban az EU-n kívüli polgárok részesedtek.<sup>13</sup> A honosítás, visszahonosítás követelményei az Áptv. módosítása tükrében, az új, változó elemek feltüntetésével a következő összefoglaló 1. táblázatban szerepelnek.

1. sz. táblázat

## A honosítás, visszahonosítás követelményei

Honosítás	Alapeset	Kedvezményes 1.	Kedvezményes 2.	Visszahonosítás
1993 és 2001. június 30-a között	A kérelmező büntetlen előélete + a bírálathoz nem folyik ellene büntetőeljárás Lakhatása és megélhetése Magyarországon biztosított Honosítása államérdeket nem sért			
	Alkotmányos alapismeretektől magyar nyelven eredményes vizsgát tett nagykorú és			
	Bevándorlási engedély + bejelentett lakcím + 8 év folyamatos	Bevándorlási engedély vagy menekültként elismerés + bejelentett lakcím + 0-3 év	Bevándorlási engedély + bejelentett lakcím + 1 év magyarországi tartózkodás, ha	Bevándorlási engedély + bejelentett lakcím, ha a kérelmező magyar állampolgár

<sup>13</sup> Népszava, 2013. április 6. 3. p., [www.kormany.hu](http://www.kormany.hu) adatai alapján.

	magyarországi tartózkodás	<p>folyamatos magyarországi tartózkodás, ha</p> <p>a) magyar állampolgárral legalább három éve érvényes házasságban él, vagy házassága a házastárs halálával szűnt meg;</p> <p>b) kiskorú gyermeke magyar állampolgár;</p> <p>c) magyar állampolgár fogadta örökbe, vagy</p> <p>d) magyar hatóság menekültként elismerte, vagy</p> <p>e) a kiskorút a szülővel együtt honosítják</p>	<p>a.) magát magyar nemzetiségűnek vallja, és</p> <p>b.) felmenője magyar állampolgár volt</p>	sága megszűnt
2001. július 1-től	<p>Alkotmányos alapismereteből magyar nyelven eredményes vizsgát tett nagykorú, <i>ha nincs törvényi kivétel</i> (cselekvőkép-telen és a korlátozottan cselekvőkép-es, magyarországi felső- oktatási intézményben magyar nyelvű oktatásban diplomát szerzett, 65. életévét betöltötte vagy igazolja, hogy egészségi állapotának tartós és visszafordíthatatlan romlása miatt képtelen a vizsga letételére).</p>			
		<p>Bevándorlási engedély vagy menekültként elismerés + bejelentett lakcím + 0-3 év folyamatos magyarországi tartózkodás, ha</p> <p>e) a kiskorút a szülővel együtt honosítják vagy szülője a magyar állampolgárságot megszerezte.</p>		
		<p>Bevándorlási engedély vagy menekültként elismerés + bejelentett lakcím + 5 év előzetes magyarországi tartózkodás, ha</p> <p>a) az ország területén született;</p> <p>b) kiskorúsága idején létesített magyarországi lakóhelyet;</p> <p>c) hontalan.</p>		

2004. április 30-ig	Bevándorlási vagy letelepedési engedély vagy menekültként elismerés + bejelentett lakcím + ...		
2005. december 31-ig	Bevándorlási vagy letelepedési engedély vagy menekültként elismerés vagy EGT tartózkodási engedéllyel rendelkező uniós polgár + bejelentett lakcím +...		
2007. június 30-ig	Alkotmányos alapismeretekből magyar nyelven eredményes vizsgát tett nagykorú, <i>ha nincs törvényi kivétel</i> (cselekvőkép-telen és a korlátozottan cselekvőképes, magyar tannyelvű nevelési-oktatási vagy felsőoktatási intézményben végzettsé-get szerzett, 65. életévét betöltötte vagy igazolja, hogy egészségi állapotának tartós és visszafordíthatatlan romlása miatt képtelen a vizsga letételére).		
		magyarországi tar-tózkodás, ha a) magát magyar nemzetiségűnek vallja, és b) felmenője ma-gyar állampolgár volt.	
2010. augusztus 19-ig	Bevándorlási vagy letelepedési engedély vagy menekültként elismerés vagy sza-bad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személy, ha e jogát Magyarorszá-gon gyakorolja (regisztrációs igazolás) + bejelentett lakcím +...		
2011. január 1-től	Büntetlen előélet + a bírálator nem folyik ellene büntetőeljárás Honosítása közbiztonsági és nemzetbiztonsági érdeket nem sért		
	Lakhatása és megélhetése Magyar-országon biztosított		Tartózkodás követelménye nélkül:
	Alkotmányos alapismeretekből ma-gyar nyelven eredményes vizsgát tett nagykorú, <i>ha nincs törvényi kivétel</i> (cselekvőkép-telen és a korlátozottan cselekvőképes, magyar tannyelvű nevelési-oktatási vagy felsőoktatási intézményben végzettséget szerzett, 65. életévét betöltötte vagy igazolja, hogy egészségi állapotának tartós és visszafordíthatatlan romlása miatt képtelen a vizsga letételére)		Akinek magyar állampolgársága megszűnt + ma-gyar nyelvtudását igazolja
	Felmenője magyar állampolgár volt vagy valószínűsíti magyarországi származását + ma-gyar nyelvtudását igazolja, ha nem kap felmentést cse-lekvőképessége (részleges/teljes) hi-ányában		
2012. december 31-ig	A folyamatos magyarországi lakó-helytől, időtartamától kiskorú tekint-etében el lehet tekinteni, ha honosi-tását a szülőjével együtt kéri, vagy szülője a magyar állampolgárságot megszerezte		
2013. március 1-től	Alkotmányos alapismeretekből ma-gyar nyelven eredményes vizsgát tett nagykorú, <i>ha nincs törvényi kivétel</i> (cselekvőkép-telen és a korlátozottan cselekvőképes, magyar tannyelvű nevelési-oktatási vagy felsőoktatási intézményben végzettséget szerzett, 60. életévét betöltötte, vagy igazolja, hogy egészségi állapotának tartós és visszafordíthatatlan romlása miatt.		
	Kedvezményes 3.		
Büntetlen előélet + a bírálator nem folyik ellene büntetőeljárás + honosítása közbiztonsági és nemzetbizton-sági érdeket nem sért + magyar nyelvtudását igazolja + legalább 10 éve érvényes házasságban él olyan sze-méllyel, aki a kérelem benyújtásának időpontjában magyar állampolgár vagy legalább 5 éve érvényes házas-ságban él olyan személlyel, aki a kérelem beadásakor magyar állampolgár és közös gyermekük van			

A módosításokból és azok szakaszolásából kétféle tendencia rajzolódik ki. Egyrészt egyfajta változatlanság vagy kontinuitás abban, hogy valamennyi esetre vonatkozó követelmény a kérelmező lakcíme/lakóhelye megléte egy jogállás részeként a kérelem benyújtásához (bevándorlás/letelepedési engedély/EGT engedély/EU regisztrációs igazolás). Ez egyben azt is jelenti, hogy e téren nincs a honosításnak saját kritériuma az itteni életre, tartózkodásra vonatkozóan, mert azt más szabályból (idegenrendészet) veszi át, arra épít. Másrészt, a honosítás nem sérthet állami, közrendi, nemzetbiztonsági érdeket, azaz a közbiztonság sérelmének a hiánya kötelező. A jogesetek, határozatok indoklásának hiánya miatt nem állapítható meg, hogy a joggyakorlat stabil-e, vagy vannak benne változások. A változatlanság kiterjed a kérelmező büntetlenségére, sőt a kérelmezővel szemben folyó büntetőeljárás is kizárt. Ez szigorúbb a nemzetközi jogi standardnál, és egyébként túlzottan nehezen ellenőrizhető ilyen nagy létszámú, máshol élő többes állampolgárságú kérelmezőnél. Végül feltűnő a honosítási alapeset feltételeinek változatlansága, amely nagy kontrasztot jelent a kedvezményes feltételek gyarapodásához képest, ezért diszkriminatív lehet az azonos helyzetű emberek (honosítást kérelmezők homogén) csoportján belül.

Ugyanakkor jelentős fordulat következett be két évtized alatt. Az állampolgári, alkotmányossági ismeretek vizsga jelentéktelenné vált, éppen a vizsga alóli felmentések kiterjesztésével, a vizsga bürokratizálásával és azzal, hogy a vizsgáztatás helyszíne távol került a külföldi közvetlen környezetétől, lakóhelyétől.<sup>14</sup> Noha volt ígéret a vizsga hatásának felülvizsgálatára és reformjára, az nem következett be, éppen a marginalizálódása miatt. Az etnikai preferencia nyíltságát (miszerint a magát magyar nemzetiségűnek valló vehette igénybe 18 évig a legnagyobb kedvezményt) mára eltakarja a formális követelmények paravánja: a kérelmezőnek legyen ex-állampolgár felmenője vagy magyar származása és tudjon magyarul. A látszólag semleges követelmények azért visszatetszőek, mert a nyelvtudást nem tesztelik, nem alkalmaznak objektív mércét hozzá (pl. az Európa Tanács nyelvi kompetencia szintjeit), a felmenő rokonsági foka tetszőleges, a magyar származás csak valószínűsített, az asszimiláns házastárs kedvezményezése pedig szintén a nem-tesztelt magyar nyelvtudásra épül. A nyelvtudás formalitás, mivel az állampolgársági kérelem átvételekor az ügyintéző, a kérelmező személyazonossága mellett, csak annyiban foglalkozik a nyelvismerettel, hogy megnézi: a nyomtatványon mit ikszelt be a kérelmező/házastársa („Értem és beszélem a magyar nyelvet – igen/nem”), majd maga is ikszel („Tanúsítom, hogy a nagykorú, cselekvőképes kérelmező a magyar nyelvet érti és beszéli – igen/nem”), végül a lapot aláírja.<sup>15</sup>

A fordulat abban is megragadható, hogy szakít a magyarországi tartózkodás általános követelményével az etnikai célzatú kedvezményezés. Nyilatkozatok és a statisztikák bizonyítják: a kedvezmény nem kivétel, hanem a honosítás fő szabálya. Ezzel már aligha tekinthető honosításnak ez a jogintézmény, oly mértékben eltávolodott annak hagyományos értelmezésétől, a tartózkodás integrációs modelljétől. (Nem is szólva a magánjogi alapozású modelltől, például az arab világról, ahol a huzamos, megszakítás nél-

<sup>14</sup> A 125/1993.(IX.22.) Korm. r. szerint 2014-től már csak a Fővárosi Kormányhivatalban lehet vizsgázni, ha-vi két alkalommal, díja 50.750 Ft.

<sup>15</sup> 125/1993. (IX. 22.) Korm. r. 2. § (1) bek., módosította a 26/2011. (III. 10.) Korm. r. 3. §, a 417/2012. (XII. 29.) Korm. r. 9. § a)-b).

küli 7-30 év közötti tartózkodás általános követelmény a rendes honosításnál.)<sup>16</sup> A modellnek része az egykori magyar királyság visszaálmódása, a birodalmi építkezés folytatása és az etnikai terjeszkedés, az esszencializmus részeként. Magam ebbe tudom beleilleszteni a 2001 júliusától bevezetett névmódosítási szabályokat és a 2006 januárjától alkalmazott földrajzi nevek magyaros formájának a használatát (Áptv. 20/B. §). A 2011-es újabb módosítás a korábban kétlépcsős névmódosítást egyetlen okiratban, a honosítással együtt biztosítja, sőt kiterjesztette még a házassági névre. Arra is mód van, hogy a honosítást kérő elhalt anyja nevének magyar nyelven való feltüntetését igényelje (Áptv. 20/A §). Így felmerül a kérdés: tekinthető ez még névmódosításnak, amelynek gyökerei az *indigenatus solemnus* révén idegenből honfiúvá és magyar nemessé válásra nyúlnak vissza?<sup>17</sup> A változtatással a magyar származásúak magyaros hangzással, formában „kapják vissza” nevüket, a nem magyar származásúak pedig – a törvényi indoklás szerint – a magyar nyelvhasználatnak megfelelő formában, netán magyarra fordítva, hogy könnyebben integrálódjanak. Számos már országban is akad példa a névnek a beilleszkedést elősegítő változtatására, mert ott él, dolgozik az új polgár. De minek, ha nem is él itt? A többes állampolgárságú honosítottaknál, pedig felvetődik az is, hogy a kétféle írásmódú, kétféle névre szóló útlevél miként illeszkedik az EU-ban az egy ember – egy útlevél elvhez és a biometrikus azonosításhoz.<sup>18</sup>

## II. Küzdelem a hontalanság ellen

Az állampolgársági elvek közt szerepel a hontalanság megelőzése és a meglévő esetek mielőbbi felszámolása, de legalább csökkentése, amelyeket Magyarország is magáévá tett. Számos biztosítékot beépített az Áptv.-be. A fentiekben már említett két egyezményen kívül, ezeket az elvárásokat fogalmazza meg az ENSZ hontalanok jogállásáról szóló egyezménye (1954),<sup>19</sup> az ENSZ gyermeki jogok egyezménye (1989)<sup>20</sup> és az Európa Tanácsnak az államutódlás esetén az állampolgársági kérdéseket is rendező egyezménye is (2006).<sup>21</sup>

Ellentmondásos, hogy miközben az állampolgárság keletkezésére, megszűnésére vonatkozó törvény és módosításai minősített többséggel fogadhatók el (sarkalatosság), addig a kapcsolódó nemzetközi egyezmények megkötésére, a hozzájuk fűzött nyilatkozatokra, fenntartásokra nincs ilyen követelmény. Bár a vállalt kötelezettségekkel a belső

<sup>16</sup> PAROLIN, GIANCULA.: *Citizenship in the Arab World, Kin- Religion and Nation-State*. Amsterdam University Press, Amsterdam 2009.

<sup>17</sup> MAGYARI-PÁLFFI ZOLTÁN: *Név és jog – A névviselés jogi szabályozásának fejlődése Magyarországon*. Gondolat Kiadó, Budapest 2013, különösen 200–203. pp.

<sup>18</sup> A 1231/E/2007. AB határozat is a „Von” előnevet felvenni kívánó kettős állampolgárságú személy anyakönyvezésével foglalkozik, és a 2012. évi CCVII. törvény az anyakönyvezésnél nem vesz figyelembe mást, csak a magyar jogot, ha az illető egyik állampolgársága magyar, bárhol is él és használja az iratait.

<sup>19</sup> Az ENSZ 1954. szeptember 28-án elfogadott egyezményét a 2002. évi II. törvény hirdette ki, amelynek 3. §-a tartalmazza a szociális ellátásokra és a munkajogi, társadalombiztosítási ellátásokhoz jutásra vonatkozó magyar fenntartást (23–24. cikk).

<sup>20</sup> Az ENSZ 1989. november 20-án elfogadott egyezményét az 1991. évi LXIV. törvény hirdette ki.

<sup>21</sup> Az Európa Tanács 2006. május 10-én elfogadott egyezményét a 2008. évi XCVIII. törvény hirdette ki.



jogi összhangot meg kell teremteni az alaptörvényi parancs szerint, azt gyakorlatilag megakadályozhatja a kellő mennyiségű szavazat, a parlamenti támogatottság hiánya. A vállalt kötelezettségek hazai monitorozását – a hontalansággal kapcsolatosan is – akadályozza a releváns állampolgársági statisztikai adatgyűjtési normák és rendszer hiánya, továbbá az említett egyezményekért való felelősök tarka köre. Például a gyermeki jogokért a kormány, az államutódlási egyezményben foglaltakért „az idegenrendészetért és menekültügyért felelős miniszter” (3. §), a hontalanok jogállásáért a belügyminiszter a felelős, a hontalanság csökkentéséről pedig az állampolgársági ügyekért felelős miniszter gondoskodik. Mint tudjuk, a parlament határozza meg a minisztériumi struktúrát, a kormány pedig a munkamegosztást, azaz a felelősségi köröket rendeletileg szabályozzák. Vajon a törvényként kihirdetett egyezményekben a végrehajtásért felelős eltérhet a kormány szerinti munkamegosztási rendtől? Mi van, ha nincs belügyminiszter? Lehetséges, hogy a honosításról két miniszter is tesz ellenjegyzést, (ma az egyszerűsített honosítási ügyekért a KIM, a hagyományos honosításért pedig a BM vezetője)? Végezheti a honosítást a BM irányítás alá tartozó BÁH-on belül két igazgatóság (külön a hagyományos és külön az egyszerűsített honosítást, az előbbi a BM, az utóbbi a KIM irányítása alatt)? Miért végzi a honosítottak hazai anyakönyvezését két eltérő irányítású, de egy főhivatalon belül két igazgatóság, ha az anyakönyvi igazgatásért a KIM a felelős? Miért a miniszterelnök-helyettes terjeszti elő az államérdekből való honosítási kérelmeket?<sup>22</sup> E kérdőjelek miatt nem csak az állampolgárság jogelvei és jogintézményei inognak, de a szakigazgatási rendszeré is.

Milyen főbb változtatásokkal bizonyítható, hogy az elmúlt két évtizedben Magyarország fellépett a hontalansággal szemben? A változások nem egyetlen jogintézményben összpontosultak, mivel többféle okból lesz/válik valaki hontalanná. Az állampolgárság nyilatkozattal való megszerzése lehetőségei közé bekerült, hogy a hontalan, a nagykorúságát követő egy évig kérelmezheti a köztársasági elnöknel a magyar állampolgárságot, ha korábban legalább öt éve az országban lakóhellyel rendelkezett.<sup>23</sup> A kedvezményes honosítás köre 2014-től kibővült a legalább három éve magyarországi lakóhellyel rendelkező hontalannal.<sup>24</sup> Jelentősnek tekinthető még, hogy az országgyűlés visszavonta korábbi nyilatkozatát, így a magyar állampolgárokkal azonosan biztosítjuk a hontalanoknak a szociális ellátási, a munkajogi, társadalombiztosítási ellátási jogokat, nem csak a bevándorlási, letelepedési engedéllyel (állandó tartózkodási engedéllyel) rendelkező hontalanoknak.<sup>25</sup> Bár a hontalanként elismertek tábora igen szűk, mégis nagy elismerésben részesült Magyarország ezért a lépésért, meg a hontalan elismerési eljárás bevezetéséért. Bár a hontalanok jogállását ENSZ egyezmény rendezi, e jogálláshoz vezető út szabályozása és a jogállás javítása ritkaságnak számít.<sup>26</sup> 2007 júliusa és 2011.

<sup>22</sup> PARRAGI MÁRIA előadása (MTA 2013. november 25.); <http://www.mtaki.hu/data/userfiles/05-ParragiM.pdf>

<sup>23</sup> Az Áptv-t módosító 2012. évi CCVII. tv. alapján.

<sup>24</sup> Az Áptv-t módosító 2013. évi CCXVIII. tv. alapján.

<sup>25</sup> A 2012. évi LIII. tv. alapján, annak alkalmazhatóságától kezdődően.

<sup>26</sup> A harmadik állam polgárainak belépésére és tartózkodására vonatkozó 2007. évi II. tv. külön fejezete, valamint a 114/2007. (V. 24.) Kormányrendelet, amely humanitárius tartózkodási engedélyt, hontalan útlevelet nyújt az elismertek számára.

december 31. között összesen 140 fő kérte hontalanként elismerését, amelyből 87 főt ismertek el.<sup>27</sup>

Kisebbségi pontosításokat végeztek a lemondás jogcímén belül, mivel időközben módosult a lakcímké nyilvántartási rendje 2011-2012-ben (a „külföldön lakik” helyébe a „nincs magyarországi lakóhelye” szerepel). Hasonló jellegű lett az állampolgárság visszavonási szabálya a 2001-ben és 2006-ban történt pontosítás nyomán. A honosításhoz képest marginális, ám izgalmas az állampolgárságról lemondók növekvő száma a 2. táblázatban.

2. sz. táblázat: Magyar állampolgárságról lemondás a BÁH adatai alapján

Év	Kérelem	Elfogadott kérelmezők
2005	135	662
2006	126	
2007	82	
2008	69	
2009	99	
2010	114	
2011	131	154
2012	115	106
2013	145	154
<b>Összes</b>	<b>1016</b>	<b>1076</b>

Mik a gondok? Miért nem teljesülnek itt sem hézagmentesen a vállalt kötelezettségek? Az általános szabályozási ügyek része, hogy a nemzetközi magánjogi kódex (1979. évi 13. tvr.) korszerűsítése évek óta késik. Egyre jobban hiányoznak a személyállapotú ügyekben az átfogó, korszerű anyagi és eljárási szabályok, különösen a migránsoknál hiányzó, a családi állapotra, személyazonosításra, állampolgárságra vonatkozó iratoknak a pótlására, adatok, tények tanúsítására vonatkozó eljárási, jogorvoslati szabályok, illeszkedve az állampolgárság, a személyes jog megállapíthatóságának igényeihez. A kódex ugyan ad általános szabályt a személyes jog meghatározására, de ennek előfeltétele, hogy tisztázott legyen az illető állampolgársága/hontalansága, a lakóhelye, és éppen ezen a téren nem alkalmazhatók a kiegészítő szabályként megjelölt hazai jogszabályok, mert nincsenek tekintettel az emberi jogi vállalásokra.

A személyes jog alapja az illető állampolgársága, míg a (*de jure* vagy/és *de facto*, netán a BÁH révén vagy más részes államban elismert?) hontalannál a lakóhely államának joga az irányadó (ahol állandóan vagy a letelepedés szándékával lakik), míg lakóhely hiányában a szokásos tartózkodási hely államának joga (ahol a letelepedés szándéka nélkül, hosszabb ideje tartózkodik, ld. 11-12. §). A menekültnek (a hazai hatóság által elismert, csak az 1951. évi genfi egyezmény szerinti vagy egyéb védelmi kategóriák alapján ide soroltaknak, esetleg a más állam által elismert, itt tartózkodó menekültnek is?) a személyes joga a menedékkjogot adó ország joga. A kódex 44. §-a szerint, az örökbefogadás következményeire az örökbefogadó személyes joga az irányadó. De vajon melyik jog lesz az irányadó az örökbefogadás megszűnésekor, ha a befogadóval

<sup>27</sup> MTI, 2012. május 16.

megszűnik és a vér szerinti családdal helyreáll a rokoni kapcsolat, és ha ezzel az állampolgársági státuszban változás áll be, az hogyan veszi figyelembe a gyermek legjobb érdekeit? A kódex 67-68. §-a szerinti jogsegély – ide értve az igazgatásit is – az igazságügyért felelős miniszter vagy a bíróság/törvényszék útján történik, ám sem ezekben, sem a 70-74/A. § szerint a külföldi határozatok elismerésében nincs sajátos szabály arra, ha védelmet élvezőről vagy személyállapottal összefüggő irat beszerzésére nem képes személyről van szó. Márpedig az iratok pótlása, beszerzése, tények tanúsítása oly módon rendezendő, hogy az így keletkezett okmányokat bármely hazai hatósági eljárásban fel lehessen használni. A 74. § szerint nincs külön rend a külföldi iratok elismerésére, mivel a hazai hatóságok saját eljárásukon belül vizsgálódnak csupán, és döntenek – jogorvoslat, nyelvismeret, autentikus fordítás nélkül/ellenében. Ezzel is magyarázható, hogy nem csökken a rendezetlen helyzetű gyermekek száma az anyakönyvi bejegyzések, nyilvántartások szerint, a hatóság és a (*de jure* vagy *de facto*) hontalan, menekült, nemzetközi jellegű védelemre szoruló szülő nem tudja az okiratokat az állampolgárságra, annak átörökítésére vonatkozóan megszerezni a gyermek állampolgárságának tisztázásához. Évente mintegy háromszáz gyermek kap ilyen tartalmú anyakönyvi bejegyzést, és ezért nem tud hivatkozni sem az Áptv-re, sem a már felsorolt hontalanokat védelmező egyezményekre.<sup>28</sup> A nemzetközi magánjogi szabályozási reformban amnesztiát kellene hirdetni, hogy felszámolják a függő helyzeteket, büntetlenül feltárják a valós tényeket, de a szerzett jogok és a gyermeki érdekek védelmével. Kellő kampánnyal az anyakönyvvezetők, gyámhatóságok egy év alatt rendezhetnék e gyermekek ügyét, és az Áptv-módosítást is elő lehetne készíteni ezek tanulságai alapján.

A hontalanokkal kapcsolatos vállalások teljesítése javulna, ha az állampolgársági ügyekben az átláthatóság jogállami követelménye megvalósulna. Így vissza kellene vonni az európai állampolgársági egyezményhez (1997) tett magyar fenntartást, miszerint az állampolgársági eljárásban nincs indoklás és (*peres*) jogorvoslat Magyarországon. Ezzel párhuzamosan az Áptv. ilyen módosítása is szükséges lenne, a meglévő garanciákat kiegészítve (pl. Fővárosi Törvényszéken tények felülvizsgálata lemondás, visszavonás, állampolgársági bizonyítvány megtagadása esetében lehetséges). A nemzetközi vállalásokról nehéz beszámolni, mivel a statisztikai rendszer nem tartalmaz speciális adatgyűjtést (1993. évi XLVI. tv.) az állampolgársági ügyekre a népmozgalmi adatokon belül, az Országos Statisztikai Program ezt próbálja pótolni. Bár a 2007. évi I. tv. és II. tv. statisztikai adatgyűjtési szabályai többször módosultak, sem az Áptv., sem a BÁH állampolgársági statisztikai rendszere nem követi az EUROSTAT összehasonlítható adatszolgáltatási rendjét a migrációs statisztika körében.<sup>29</sup>

Régi gond, hogy az állampolgársági szabályokat az anyakönyvi és lakcím nyilvántartási szabályok megelőzik, amint ezt az ombudsman több panasz kapcsán megállapította.<sup>30</sup> Ezt megoldaná, ha az Áptv-ben saját kritériumok szerepelnének a lakhatás, meg-

<sup>28</sup> GYULAI GÁBOR: *Nationality Unknown? An overview of the safeguards and gaps related to the prevention of statelessness at birth in Hungary*. Hungarian Helsinki Committee, 2014 January. <http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Nationality-Unknown-HHC-2014.pdf>

<sup>29</sup> Regulation 862/2007/EC, Art 3. (acquisition of citizenship for stateless persons with usual residence in the Member States of the EU).

<sup>30</sup> Az Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztosának AJB 2629/2010. és AJB 4196/2010. számú jelentése, 2010. szeptember.

élhetés, a közrend veszélyeztetése fogalmára. Különösen a hontalanság megelőzését segítené, ha a lakás/tartózkodás/lakóhely fogalma nem rendészeti jogállásra vagy közigazgatási definícióra épülne, hanem az állampolgárságra és a mögötte lévő emberi jogi kötelezettségekre, jogelvekre (pl. a gyermek legjobb érdeke, a gyermeknek a születéssel szereshető állampolgársági jogára,), az Áptv. és az eljárási kormányrendelet kiegészítésével. 2014. júliusától létrejön az elektronikus anyakönyvi rendszer (2010. évi I. tv.), remélhetőleg egyetlen miniszter felelősségi és irányítási körében. Ez a reform talán megerősíti az anyakönyvi eljárásban a jogvédelmet a gyors, egyszerű és érdemi jogorvoslat révén. Az anyakönyvi igazgatásban másodfokon a megyei/fővárosi kormányhivatal jár el, így ma oda kell fellebbezni a bizonytalan jogállású, a téves állampolgársági és a magyar állampolgársági bejegyzési/visszautasítási ügyekben, mivel a Ket. az anyakönyvi eljárásra is kiterjed. Kérdés, hogy az elektronikus anyakönyvvezéssel szemben az ügyfelek ezt miként érvényesíthetik.

A speciális szabályok része, hogy hontalan lesz/lehet valaki nem csak kifejezetten az Áptv. állampolgársági megszűnést rögzítő jogcímei (lemondás, visszavonás) alapján, hanem egyéb jogágakban szereplő szabályok következményeként, azaz kvázi megszűnéssel is.<sup>31</sup> Az alábbi esetek cáfolni látszanak azt a sokat hangoztatott kijelentést, miszerint Magyarországra csak kívülről érkeznek, de nem itt születnek hontalanok, nem mi hozzuk létre a hontalanságot, valamint azt az alkotmányi parancsot, hogy egyenjogúak a magyar állampolgárok, függetlenül az állampolgárság szerzési jogcímüktől.

1) A lakóhellyel nem rendelkező hontalan szülő gyermeke, itteni születésével, nem szerez magyar állampolgárságot, hontalan lesz [Áptv. 3. § (3) bek. a. pont]. Ugyanis csak (nemzeti vagy uniós) letelepedési, bevándorlási engedéllyel rendelkező külföldi vagy menekültként elismert külföldi lakik Magyarországon [Áptv. 23. § (1) bek. a-b. pont] és csak így teheti meg a lakcíme bejelentését a pusztán regisztrációs célú, azaz nem emberi jogi vagy állampolgársági célú nyilvántartási szabályok szerint (1992. évi LXVI. tv.). Nyilván az Áptv. módosításával lehetne garantálni, hogy ha a szülő Magyarországon hontalanként vagy menekültként elismert személy, és itt él – ez tartózkodási engedéllyel egyszerűen bizonyítható – úgy itt született gyermeke *ex lege* legyen magyar állampolgár.

2) Az a gyermek, aki itt született, ám leszármazással nem szerzett szülőjétől állampolgárságot (pl. külföldön születéssel, anyától nem szereshető *ex lege* állampolgárság), az hontalan lesz, amennyiben a szülőknek nincs lakóhelye Magyarországon, de még annak birtokában is legalább öt évig, mivel csak ezt követően terjeszthet elő állampolgársági nyilatkozatot [Áptv. 5/A. § (1) bek. b. pont], ráadásul csak nagykorúságát követő egy éven belül [Áptv. 5/A. § (1a) bek.]. Indokolatlan a mindkét szülőtől letelepedési, bevándorlási engedélyt kérni, az azt követő öt éves várakozás és a jogvesztő kérelmezési idő. A hontalanként itt született gyermek, ha Magyarországon él, miért nem lehet *ex lege* magyar állampolgár?

<sup>31</sup> TÓTH, JUDIT: *Is it possible to lose the Hungarian nationality?* Conference paper in ILEC project (2013-2015) on 29 April 2014, Brussels

3) Hontalan marad az, akinek elutasítják kedvezményes (vagy rendes) honosítási kérelmét, [Áptv. 4. § (2) bek. e. pont], mert nem él itt folyamatosan, a letelepedési, bevándorlási engedélyt és a lakcíme bejelentését követően legalább három éve. Mivel a honosítás (nem indokolt) mérlegeléssel történik, a nyilatkozattal szerzéshez képest kisebb az esély a hontalanság felszámolására.

4) Hontalan lesz/marad minden olyan gyermek, aki itt született, illetve az itt élő idegen, de nem tudja az állampolgárságot igazoló iratot beszerezni magának, gyermekének. Például azért, mert nemzetközi védelmet igényel, és érthetően kerüli saját hatóságaival a kapcsolatot, vagy csak azért, mert nincs ilyen követség Magyarországon, esetleg az egyáltalán nem reagál megkeresésére. Ez nem csak a hontalansági eljárásban, de különösen az anyakönyvi eljárásban, személyállapoti ügyekben azzal jár, hogy jogi helyzete bármeddig függőben tartható. (Az új anyakönyvi törvény is okiratot követel meg az anyakönyvi bejegyzéshez és okmányokhoz, amely az alapja a többi hatósági regisztrációnak.) Ezért egy ésszerű (eljárási) határidőn túl, feltételesen (ellenkező bizonyításig) *ex lege* magyar állampolgárságot kellene számára adni.<sup>32</sup> Ráadásul a nemzetközi védelmet élvező itt született gyermekét több támogatás illetné meg, mint az egyéb, Magyarországon élő, a saját követségére siető idegent.

5) Hontalanná válhat a feltételesen (ellenkező bizonyításig) *ex lege* magyar állampolgárságot szerző [Áptv. 3. § (3) bek. b. pont], ha a vélelmet megdöntik, kiderül a származása, vagy az Áptv. 3. § (2) bek. szerinti családi kapcsolata megszűnik, éppen azzal, akitől a magyar állampolgárságát szerezte (pl. apaság vélelmének megdöntése, anyaság bírói megállapítása, örökbefogadás felbontása). A vélelemmel (ellenkező bizonyításig) szerzésnél súlyos gond, hogy a megdöntés bármikor bekövetkezhet, és nincs tekintettel a jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogokra. A BÁH a családi kapcsolatok megszűnésével (négy-öt ügyben) a külföldi anya és apasági elismerő nyilatkozatot tevő magyar apa gyermeke vesztette el magyar állampolgárságát, mert sikerrel támadták meg a nyilatkozatot a bíróságon. Nem egyedülálló ez a megoldás más országokhoz képest, csak éppen az Áptv.-ben is szabályozni kellene, és megfelelő jogorvoslatot, jogi képviselőt kellene *ex lege* biztosítani az érintett számára. Különösen aggályos az örökbefogadás felbontása vagy megszűnése az apaság/anyaság bírói megállapítása révén (Ptk. 4:140.§), mert az még kiskorúnál is eredményezhet hontalanságot, ha az örökbefogadás általános jogkövetkezményeit (pl. vér szerinti családjával létrejövő rokonság) az állampolgárságra is érvényesítjük.

6) Az állampolgársági igazolási eljárásban előadódhat, hogy a magát magyar állampolgárnak tekintőből az eljárás végén hontalan lesz (pl. állampolgárságot igazolhat a lakcímnnyilvántartó is, tévedtek egy korábbi hatósági eljárásban). Az ellenőrzést a BÁH végzi el az állampolgársági bizonyítvány elbírálásakor, amelynek elutasításakor a tények felülvizsgálata a bíróságtól kérhető [Áptv. 11. § (4) bek.]. Ugyanakkor a BÁH az

<sup>32</sup> GYULAI GÁBOR: *Hontalanság Magyarországon*. Jelentés a hontalanok védelméről, a hontalanság megelőzéséről és csökkentéséről. 2010. december, Magyar Helsinki Bizottság. <http://www.unhcr-centraleurope.org/hu/pdf/informacioforrasok/ertekes-es-kutatas/hontalansag-magyarorszagon-jelentes-a-hontalanok-vedelmerol-a-hontalansag-megelozeserol-es-csokkenteserol-gyulai-gabor-2010-december.html>

igazságszolgáltatási, a bűnüldöző, az idegenrendészeti, a nemzetbiztonsági, a katonai igazgatási szervek, a jegyző, valamint a konzuli és külföldi hatóság, továbbá más hatóság, illetve állami szerv megkeresésére megállapítja az ügyfél magyar állampolgárságának fennállását, megszűnését vagy azt, hogy az ügyfél nem magyar állampolgár, amely ellen már nincs külön jogorvoslat (Áptv. 12. §). 2005-2013 közt összesen 52 493 állampolgársági bizonyítvány kérelem volt, ez évente nő a BÁH adatai alapján.

7) Az állampolgárság visszaállításának késői kérelmezése is a hontalanság fenntartásához vezet [Áptv. 8. § (4) bek.]. Vajon miért van ilyen időbeli megkötés (3 év), ha az illető hontalan? A visszaállításhoz képest a honosítás nem alternatíva, mert mérlegelésen alapszik, továbbá irreleváns abban a kérelmező lakóhelye.

8) A magyar állampolgárság visszavonása, ha nincs az érintettnek másik állampolgársága, hontalanságot eredményez (Áptv. 9. §) Mivel a honosítottak zömének van másik állampolgársága, a visszavonás akkor aggályos, ha olyan embert érint, aki éppen a magyar állampolgárság önkéntes megszerzésével (honosítás) veszítette el az addig meglévő állampolgárságát (pl. a szlovákot, az osztrákot, az ukránt)<sup>33</sup> és a magyar állampolgárság megszűnésével az uniós polgári jogállását is elveszti. Bár két évtized alatt csak két eset volt, nem lehetünk biztosak abban, hogy az egyszerűsített honosítási eljárások tömegessége nem hoz majd a felszínre egyre több visszaélést, azaz visszavonást.

### III. Tanulságok

A kéttucatnyi módosítás az 1993-ban konszenzussal kialakított modellt több elemében átalakította. Mégsem lett koherens a honosítás rendszere, mivel a joggyakorlat egységsítő jellege nem ítéhető meg. A szabályozási összetevők alapján a rendszer heterogenitása nőtt. Az alapeset és a kedvezményes esetek eltérő követelményei egyre távolodtak egymástól, különösen a magyarországi tartózkodási követelmény kiiktatásával. A honosítás alapjaiban egységes vagy összefüggő rendszeréről már nem beszélhetünk. A legkedvezményesebb honosítás pedig inkább önálló állampolgárság szerzési jogcímnek tekinthető, célszerű lenne leválasztani a honosításról.

A honosítás alapesete változatlan, és éppen e jellege miatt diszkriminatív a honosítást kérelmezők homogén csoportjában azok számára, akik mérhetően tudnak magyarul és ismerik az alkotmányos berendezkedést, a hazai történelmet és kultúrát (vizsgáztak belőle), van egzisztenciájuk, és bár legalább 10 éve élnek itt, mégsem lehetnek biztosak kérelmük teljesítésében, mert az hatalmi mérlegeléssel megtagadható.<sup>34</sup> Másfelől, a vegyes, külhoni családokban a családtagok honosítására 2013 márciusától bevezetett

<sup>33</sup> A 339/2013. (VII.19.) KE határozat és a 86/2014. (II.26.) KE határozat két ukrán állampolgárságú személy magyar állampolgárságát vonta vissza hamis anyakönyvi, azonosító adatok, iratok használata, csatolása miatt.

<sup>34</sup> TÓTH, JUDIT – KÖRTVÉLYESI, ZSOLT: *Naturalisation in Hungary: Exclusion by Ethnic Preferences*. Open Citizenship, Vol. 2. Summer 2011, „Exclusion and Discrimination”. Berlin, 54–73. pp. <http://www.opencitizenship.eu/ojs/index.php/opencitizenship/issue/view/1/showToc>

megkülönböztetés – a lánc-honosítás, mint új kedvezményes eset – is diszkriminatív lehet az itt élő, vegyes családokhoz képest. Szintén konstans eleme a honosítási követelményekben a közrendi és az államérdekre vonatkozó veszélytelenség, ám ezek értelmezése két évtizede ismeretlen, csak annyit látunk, hogy a kizárást jelentő biztonsági küszöböt hozzáigazították a rendészeti jogkörrel rendelkező szervezeti kör bővülő szereplőéhez, legyen mindegyiknek beleszólása, betekintése a kérelmekbe.

Változatlanul nincs a honosításban a helyi közösségeknek, önkormányzatoknak semmiféle szerepe. Az eskü-vagy fogadalom letételének a helye mára kényelmi szempont, a polgármesteri ünnepség helyett gyakran beérik a nagykövetségen letehető esküvel. Ez jelzi, hogy csak központi, állami és nem helyi honosítási, állampolgársági rendszer létezik.<sup>35</sup> Különösen a magyarországi tartózkodás követelménye nélküli honosítás óta. Lehet, hogy az önkormányzatok beleszólásával még heterogénebb lenne az állampolgársági, honosítási rendszer, ám ennek nem csak veszélyei,<sup>36</sup> de előnyei is lennének. Például a kibontakozó kulturális pluralizmus, a vándorok igényeire reagáló integrációs programok révén létrejöhetne egy alulról felfelé haladó, decentralizált integrációs politika, mint Olaszországban, Hollandiában, Németországban, Kanadában.<sup>37</sup> Ez azonban nem fogalmazódik meg a távlati migrációs és integrációs tervdokumentumban sem. Továbbra sincs saját kritériuma a beilleszkedettségek követelményeinek és mérésének, mert az etnikai, nemzetpolitikai keretből nem került ki az állampolgárság és a honosítás.<sup>38</sup> Az integrációs politika sem akarja a nem-etnikai migrációt fokozni, a tényleges támogató szolgáltatásokat jelentősen növelni. Talán ezért marad meg a rendszerben az indoklás és jogorvoslat nélküli döntéshozatal.

Az állampolgársági ismeretekből bevezetett vizsga, amely a civil-területi politikai közösségként tekint a nemzetre, fokozatosan háttérbe szorult, reformja kérdéses. Ugyanis egyre kevesebb főre terjedt ki, a mentesítések révén, mivel az esszencialista nemzetbe beleszületés, leszármazás vált a honosítás fő áramává, azt pedig nem kell tesztelni, miként a magyar nyelvtudást sem. Az etnikai politikát igyekeztek formális jogi követelmények mögé bújtatni (a kérelmező felmenőjének magyar állampolgársága, a magát magyar nemzetiségűnek valló helyett beérik a „magyarul tud” kitételrel, az asszimiláns házastárs esetében is). A nemzet-és birodalmi építő, identitás- és nemzetpolitikai erőfeszítésekből kevéske jut a hontalanok, gyermekek, menekültek és a vegyes családokban a családtagok honosítására,<sup>39</sup> az messze elmarad az etnikai preferenciák

<sup>35</sup> 2013. március 1-től a lakóhely szerinti anyakönyvvezetőnél már nem lehet benyújtani az állampolgársági kérelmeket, az önkormányzattól az eljárás államigazgatáshoz került a hatáskör (járási/kormányhivatal, konzulátus, BAH ügyfélszolgálat) az eskütétel lehetősége kivételével, [I. módosított 125/1993. (IX. 22.) Korm. r.]

<sup>36</sup> HELBLING, MARC: *Practising Citizenship and Heterogeneous Nationhood. Naturalisation in Swiss Municipalities*. Amsterdam University Press, Amsterdam 2008.

<sup>37</sup> CAPONIO, TIZIANA – BORKERT, MAREN (eds.) *The Local Dimension of Migration Policymaking*. Amsterdam University Press, Amsterdam, 2010.

<sup>38</sup> TÓTH JUDIT: *Az állampolgárság szerepe a migránsok beilleszkedésében*. In: Magyarra válni. Bevándorlók honosítási és integrációs stratégiái. (Szerk. KOVÁTS ANDRÁS) MTA Etnikai-nemzeti Kisebbségkutató Intézete, Budapest, 2011. 13–64. pp.

<sup>39</sup> TÓTH, JUDIT: *The Impacts of EU Enlargement on National Building and Citizenship Law*. In: *Illiberal Liberal States – Immigration, Citizenship and Integration in the EU*. (Eds. GUILD, ELSPETH; GROONENDIJK, KEES and CARRERA, SERGIO). Ashgate, 2009. 101–112. pp.

nagyvonalúságától. A hazai modellben – az Áptv. preambuluma szerint is – a hangsúly az állampolgárság erkölcsi és nem jogi jelentőségében van. Ugyan kiemelik a hontalanság eseteinek csökkentését és „a nemzetközi szerződések előírásait”, de ehhez képest az állampolgárság megszűnése és a hontalanság felszámolása érdekében megjelenő garanciák töredékesek. Ellentétben a közjogban a általános jogorvoslati és formális határozati, indokolási renddel, az állampolgársági ügyekben ez nem érvényesül, mellőzve a jogállamiság követelményeit. Ezért az európai állampolgársági egyezményhez (1997) tett fenntartásokat vissza kellene vonni.

Mára az állampolgárságot sokkal könnyebb megszerezni – főleg az etnikailag közel állóknak – mint elveszíteni, ám a többi idegennek megszerezni is nehéz, függetlenül a nemzetközi vállalásoktól. Ezt a modellt őrzi meg az új migrációs stratégia. A százoldalas dokumentumban az állampolgársági szabályok nem foglalnak el kiemelkedő helyet, és azoknak nincs szoros kapcsolata a társadalmi integrációval.<sup>40</sup> A jövőben is fennmarad az egyszerűsített honosítás, illeszkedve az elfogadott nemzetpolitikai stratégiához és a nem-uniós állampolgárságú magyar nemzetiségűek beutazásának, tartózkodásának megkönnyítéséhez; az állampolgársági vizsga mai nehézségi és követelményi szintje, bár a jelentkezők felkészítését támogatni kívánják. Kiterjesztenék a kedvezményes honosítást az oltalmazott, kísérő nélküli kiskorúakra és az utógondozottakra, hogy az elismert menekültekhez hasonlóan folyamodhassanak magyar állampolgárságért rövidebb várakozási idővel. A migrációs politika továbbra is többszereplős, sőt szó van „az Integrációs Stratégia megalkotásáért felelős minisztérium kijelöléséről”. 2016-ig készül egy integrációs stratégia, alapvetően EU forrásból, amely a nemzetközi védelemben részesített személyekre, hontalanokra és a tartós letelepedés szándékával Magyarországon élő külföldiekre terjed ki. Bár „a határon túli magyarok sem zárandók ki a beilleszkedési programokból, különösen, ha szórványmagyarság közösségéhez tartoznak és érkezésüket megelőzően kevés kapcsolatuk volt az anyaországgal”.

Távolabbról tekintve az állampolgárságra, valójában azt firtatjuk, hogy miféle identitásunk van, hol a helyünk a világban. Ez Magyarországon alapvetően nem a közjogra tartozik, mert a kulturális reprezentáció része. Avagy *Zombory Máté* megfogalmazásával élve, ez olyan hazát hozott létre, amelyhez nem politikai lojalitás fűz valakit, hanem a természetes kötődés és az odatartozás, így nem választás kérdése. A „konstruált nemzettest”,<sup>41</sup> amely most forr össze egésszé, nem egy politikai test, hanem még a politika előtti időkből való, függetlenül a közjogi berendezkedéstől. A „nemzeti kartográfia által kirajzolt haza” nem az állam és a tagjai közti viszonyban létezik, ahogy *Rousseau* gondolta, hanem a nemzet fizikai otthonában, amely nem számol országhatárokkal, nemzetközi egyezményekkel, mert azt a sors jelölte ki. „Ezt a hazát nem a polgárok felelős és szabad társulása alkotja, hanem a mitikus egybevetettség, a rokonság, a hely testifizikai azonossága. Tehát tagjai nem engedelmeskednek neki, hanem áldozatot hoznak érte, és nem választják, hanem választanak általa.”<sup>42</sup>

<sup>40</sup> 1698/2013. (X. 4.) Korm. határozat Melléklete (Migrációs Stratégia és az azon alapuló, az Európai Unió által a 2014–2020. ciklusban létrehozásra kerülő Menekültügyi és Migrációs Alaphoz kapcsolódó hétéves stratégiai tervdokumentum).

<sup>41</sup> ZOMBORY MÁTÉ: *Az emlékezés térképei. Magyarország és a nemzeti azonosság 1989 után*. L'Harmattan, Budapest, 2011. 90. p.

<sup>42</sup> ZOMBORY 2011, 91. p.



VALKI LÁSZLÓ\*

## A furcsa páros – Blair csatlakozása Bush iraki inváziójához

Több mint egy évtizeddel ezelőtt egy furcsa páros,<sup>1</sup> *George W. Bush* és *Tony Blair* indította meg a találón *Iraki Szabadság Hadművelet*nek elnevezett inváziót, amely alig negyven nap alatt a bagdadi rezsim megdöntéséhez, az ország katonai megszállásához, vezetőinek elfogásához és többük kivégzéséhez vezetett. A két angolszász politikus közötti szövetség létrejötte sokakat meglepett, hiszen Bush republikánus kormányzat élén állott, amelynek külpolitikáját egy agresszív neokonzervatív politikai-ideológiai csoportosulás határozta meg, különösen a 2001. szeptember 11-i terrortámadások után. Blair munkáspárti kormánya ugyanakkor baloldalinak számított, amelytől távol állt az – egyébként is kifejezetten Amerikára szabott – neokon ideológia.

Miért csatlakozott a brit miniszterelnök Bush inváziós terveihez? Erre a kérdésre csak akkor kaphatnánk hiteles választ, ha emlékirataikban Blair és legközelebbi munkatársai valamivel őszintébben nyilatkoztak volna az őket motiváló tényezőkről.<sup>2</sup> Így azonban csak azokra az információkra támaszkodhatunk, amelyek az invázió előkészületeiről az utóbbi évtizedben – nem feltétlenül Blairék jóvoltából – nyilvánosságra kerültek. Ma már tudjuk ugyanis, hogy mit jelentettek a kormánynak a brit titkosszolgálatok a tényleges iraki fegyverfejlesztésről vagy Szaddám terrorista kapcsolatairól, és tudjuk azt is, hogy miként vélekedtek az igazságügyi minisztériumban az invázió nemzetközi jogi indokairól. Nem ismerhetjük viszont a *Chilcot-bizottság*<sup>3</sup> jelentését. Ezt a testületet még 2009-ben Blair utódja, *Gordon Brown* állította fel abból a célból, hogy feltárja a háborúban való brit részvétel történetét és a korábbi kormány megfontolásait. A jelentés első változata 2013-ra elkészült ugyan, a brit kormány azonban csak 2014 májusában döntött arról, hogy a bizottság közzéteheti-e Bush és Blair háborúval kapcsolatos, mintegy 130 szóbeli és 25 írásbeli érintkezésének dokumentumait. A döntés értelmében továbbra sem hozhatók nyilvánosságra a tárgyalások jegyzőkönyvei és a levelek másolatai, valamint – diplomáciai okokból – a Bush által írottak és mondottak. A jelentésben így csak a fontosabb brit megállapítások és idézetek szerepelhetnek.<sup>4</sup> A do-

\* Professor emeritus, ELTE ÁJK

<sup>1</sup> A fiatalabb olvasóknak: a *Furcsa pár* Neil Simon hatvanas években készült híres vígjátékának címe.

<sup>2</sup> BLAIR, TONY: *The Journey: My Political Life*. Knopf, New York, 2010; CAMPBELL, ALASTAIR: *The Blair Years*. Random House, New York, 2007.

<sup>3</sup> A bizottság honlapja: <http://www.iraqinquiry.org.uk/>.

<sup>4</sup> *Deal reached on release of 'gist' of Blair-Bush Iraq talks*. BBC News, 2014. május 29.

kumentumok összeállítása hosszabb időt vesz igénybe, így a közzététel csak 2015-ben várható. Mindez azért érdemel különös figyelmet, mert a jelentésből egyebek között az is kiderülhet, hogy a brit miniszterelnök *mikor értesült először* Bush inváziós terveiről. Brit lapok gyanúja szerint ugyanis Blair már a szeptember 11-i terrortámadások *előtt* tudott ezekről a tervekről.<sup>5</sup> Ha ezt a nyilvánosságra hozandó dokumentumok alátámasztanák, világossá válna, hogy a szeptember 11-i terrortámadások nemcsak Bush, hanem *Blair számára sem okot, hanem csupán ürügyet* szolgáltattak az invázióra.

Az a tény már régóta ismert, hogy az invázió terve Washingtonban Bush 2001 januárjában történt beiktatásától kezdve folyamatosan napirendben volt. Először a volt (lemondott) amerikai pénzügyminiszter, *Paul O'Neill* számolt be visszaemlékezéseiben arról, hogy az elnököt már a szeptember 11-ei terrortámadások előtt foglalkoztatta az invázió gondolata.<sup>6</sup> Hasonlóan nyilatkozott *Richard Clarke*, a terrorizmus elleni harc egykori (és ugyancsak lemondott) főkoordinátora is, aki kongresszusi meghallgatásán elmondta, a republikánus adminisztráció annyira el volt foglalva egy Irak elleni háború tervezgetésével, hogy nem szentelt elég figyelmet az Amerikát fenyegető al-Kaida-veszélynek.<sup>7</sup> Ha ez így volt – márpedig állításait az érintettek sohasem cáfolták – nagyon valószínűtlen az, hogy a beiktatása után Bush ne kezdett volna erről tárgyalni Blairrel, sőt a két politikus ne kezdte volna közösen tervezni Irak lerohanását.

Hiteles bizonyíték egyelőre csak arra van, hogy a brit miniszterelnök kilenc nappal a terrortámadások *után* értesült Bush tervéről. Az akkori brit nagykövet, *Christopher Meyer* közlése szerint az elnök 2011. szeptember 20-án tudatta a Washingtonba látogató kormányfővel, hogy Szaddám rendszerének felszámolását is tervezi. Blairnek ez ellen nem volt kifogása, csupán arra figyelmeztette az elnököt, hogy ne hagyja magát eltéríteni a terrorizmus elleni háború fő céljától, az afganisztáni tálib rendszer és *Oszama bin Laden* megsemmisítésétől. „Egyetértek veled, Tony – hangzott Bush válasza –, valóban ezzel kell foglalkoznunk először. De ha már túl vagyunk Afganisztánon, vissza kell térnünk Irakhoz.”<sup>8</sup> Az igazi újdonság Blair számára szeptemberben valószínűleg nem Irak megtámadásának terve volt, hanem az az elképzelés, hogy a két inváziót össze lehetne kapcsolni.

Az összekapcsolás ötlete Washingtonban már a terrortámadások másnapján (!) felmerült. Pedig azt gondolhatnánk, hogy a Fehér Házat akkoriban kizárólag az al-Kaida felszámolásának módja foglalkoztatta. *Donald Rumsfeld* védelmi miniszter már szeptember 12-én azt javasolta Nemzetbiztonsági Tanácsban, hogy „használják ki a terrortámadások kínálta lehetőségeket” és Szaddámot is távolítsák el a hatalomból.<sup>9</sup> A következő napokban többször is szó esett Irak megtámadásáról. 15-én például *Condoleezza Rice* nemzetbiztonsági tanácsadó vetette fel az invázió kérdését. Csatlakozott hozzá Rums-

<sup>5</sup> CUSICK, JAMES: *Exclusive: Chilcot Inquiry to challenge official line on Iraq*. The Independent, 2013. március 6., MASON, ROWENA: *Publish Chilcot report on Iraq war now, says Nick Clegg*. The Independent, 2014. május 14.

<sup>6</sup> SUSKIND, RON: *The Price of Loyalty: George W. Bush, the White House, and the Education of Paul O'Neill*. New York, Simon and Schuster, 2004.

<sup>7</sup> HERBERT, BOB: *The Wrong War*. The New York Times, 2004. március 26.

<sup>8</sup> BURROGH, BRYAN – PERETZ, EVGENIJA – ROSE, DAVID – WISE, DAVID: *The Path to War*. Vanity Fair, 2004. november.

<sup>9</sup> WOODWARD, BOB: *Bush háborúja*. Bookmark Kiadó, Budapest, 2003. 59. p.

feld is, mondván, hogy Afganisztánban nincs kellő mennyiségű katonai célpont, míg Irak tele van ilyennel, tehát Kabul bevétele után azonnal Bagdad ellen kellene fordulni.<sup>10</sup> 17-én aztán Bush titkos elnöki rendeletben utasította a Pentagont az iraki hadműveleti tervek kidolgozásának megkezdésére. Nehezen képzelhető el, hogy erről ne tudtak volna a britek, sőt már ebben a stádiumban ne működtek volna együtt a Pentagonnal. Októberben már irakiak is sejthettek valamit a brit szándékokról. *Tarik Aziz* miniszterelnök-helyettes például azt nyilatkozta október 28-án a *Telegraph*nak, hogy „csak idő kérdése”, mikor támadja meg Irakot az Egyesült Államok és Nagy-Britannia.<sup>11</sup>

A brit fővárosban feltehetően jól ismerték az inváziónak az amerikai Középső Parancsnokságon (*CENTCOM*) 2001 decemberére elkészült első részletes hadműveleti tervét, sőt minden valószínűség szerint részt is vettek annak kidolgozásában. Ellenkező esetben ugyanis azt kellene feltételeznünk, hogy az amerikaiak ezekben a hónapokban még egyedül szándékoztak megdönteni Szaddám rendszerét. Az invázió indokait és megalapozottságát kereső britek mindenesetre nem hangsúlyozták túl az ezzel kapcsolatos fenntartásaikat. Erre utal például Meyer nagykövetnek a *Chilcot-bizottság* előtt tett kijelentése: „ha együtt akarunk működni az amerikaiakkal, időpocsékolás lenne odamenni hozzájuk és hirtelen tudomásukra hozni, hogy nem támogatjuk őket a [Szaddám] rezsim megdöntésében”.<sup>12</sup>

Azt már régóta tudjuk, hogy a Blairék ezekben a hónapokban aggodalmukat fejezték ki az invázió *hivatalos amerikai indokaival* kapcsolatban. Bush szerint azért kellene megtámadni Irakot, mert Szaddám nukleáris, vegyi és biológiai fegyvereket fejlesztett ki és telepített az országban, továbbá olyan ballisztikus rakétákat gyártott, amelyekkel célba juttathatná e fegyvereket, ráadásul szoros kapcsolatokat ápolt a szeptember 11-i terrortámadásokat végrehajtó al-Kaidával is. Az elnök 2002 januárjában az unió helyzetéről tartott beszédében kijelentette, hogy Irak az Egyesült Államokat is közvetlenül fenyegeti, hiszen Szaddám tömegpusztító fegyvereit a terrrorszervezetnek adhatja át, amely azokat akár Észak-Amerika földjére is eljuttathatja.<sup>13</sup> A brit hírszerzés azonban a legkevesbé sem találta megalapozottnak ezeket az állításokat. A Közös Hírszerzési Bizottság (*Joint Intelligence Committee, JIC*) minden rendelkezésére álló értesülést megvizsgált és arra a következtetésre jutott, hogy Irak „nem felelős a szeptember 11-ei támadásokért, és nincs szignifikáns kapcsolata Oszama bin Ladennel”.<sup>14</sup> Erről Blair külpolitikai főtanácsadója, *David Manning* tájékoztatta is amerikai partnereit. Ma már tudjuk, hogy feleslegesen, hiszen ezzel a ténnyel a tengerentúlon tökéletesen tisztában voltak.

\*\*\*

<sup>10</sup> Uo.

<sup>11</sup> JABER, HALA – WASTELL, DAVID: *Tariq Aziz: we are ready for war*. The Independent, 2001. október 28.

<sup>12</sup> MEYER, CHRISTOPHER: *Testimony to the Iraq Inquiry*. 2009. november 26.; <http://www.iraqinquiry.org.uk/media/40453/20091126am-final.pdf>.

<sup>13</sup> *The President's State of the Union Address*. 2002. január 29. <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/stateoftheunion/2002/>.

<sup>14</sup> STRAW, JACK: *Memorandum of Evidence to the Iraq Inquiry*. 2010. január 21. <http://www.iraqinquiry.org.uk/media/43119/jackstraw-memorandum.pdf>.

Mindazonáltal Blairt továbbra is aggasztotta az a körülmény, hogy a két angolszász hatalomnak semmiféle jogalapja sem volt az invázióra. Azt tette tehát, amit kormányfők ilyenkor tenni szoktak: jogi érvek összeállítását kérte az igazságügyi tárca nemzetközi jogászaitól. Azok tették is a dolgukat. 2002 márciusára készültek el egy olyan átfogó elemzéssel, amely ezt a kérdést is tárgyalta. A minősített (SECRET, UK EYES ONLY) dokumentum egyértelműen az Irak ellen indítandó légi és szárazföldi invázió mellett foglalt állást.<sup>15</sup> Elismerte, hogy a hírszerzési információk „szegényesek” ugyan, de azt állította, hogy folytatódnak iraki tömegpusztítófegyver- és rakétafejlesztési programok. A jogászok azt javasolták, hogy „élesszék fel” a Biztonsági Tanács régi, még az 1990-91-es öbölháború idején hozott határozatait, mivel Szaddám most ezek egyikét sértette meg. Szükség lenne azonban, tették hozzá óvatosan, egy újabb határozatra is, amely megállapítaná, hogy Irak jelenleg is jogsértő magatartást tanúsít. Ehhez viszont friss bizonyítékok is kellenének. A jogászok valószínűleg tudták, hogy ilyenek nincsenek, mert úgy fogalmaztak, hogy egyelőre nem állnak rendelkezésre „kellő erősségű” hírszerzési információk. A dokumentumot Blair vidéki rezidenciáján, Chequersben vitatták meg. Azokat azonban, akik ellenezték az inváziót – például *Clare Short* nemzetközi fejlesztési minisztert – már nem hívták meg a tanácskozássra. Mostanában derült ki, hogy az MI6 Chequersben világosan tudatta Blairrel: a külvilágra pillanatnyilag nagyobb veszélyt jelent a líbiai nukleáris fejlesztés, mint az állítólagos iraki, ehhez képest nem Szaddámra kellene fordítani a fő figyelmet.<sup>16</sup>

A miniszterelnököt azonban már nem lehetett letéríteni a megkezdett útról. A tanácskozás után azonnal az Egyesült Államokba, Bush crawfordi birtokára utazott. A két politikus valószínűleg április 5-én egy többórás, szigorúan négyszemköztí beszélgetésen állapodott meg véglegesen az iraki invázióról (bár ezt a *Chilcot-bizottság* előtt a miniszterelnök utóbb tagadta). A kormányfő óvta Busht az egyoldalú katonai lépésektől, és azt javasolta, hogy azokhoz nyerjenek meg más szövetségeseket is. Arról igyekezett továbbá meggyőzni az elnököt, hogy a támadáshoz szerezzék meg a Biztonsági Tanács áldását is.<sup>17</sup> Ezt azzal indokolhatta, hogy a londoni kormány nehezebb helyzetben van, mint a washingtoni. David Manning ugyanis azt írta egy Blairnek címzett memorandumában (SECRET, STRICTLY PERSONAL), hogy az amerikai nép emlékezetében mélyebb nyomokat hagytak a szeptemberi terrortámadások, ezért ott könnyebb a sajtót, a közvéleményt és a törvényhozást „kezelni”, mint Nagy-Britanniában.<sup>18</sup>

A háborús döntés meghozatala után már csak a bizonyítékokat kellett volna előteremteni. Addig is, amíg azokat megtalálják, a két angolszász hatalom 2002 júniusában – bármiféle biztonsági tanácsi felhatalmazás nélkül – hozzákezdett a szárazföldi támadás légi előkészítéséhez. Ez abban állt, hogy az amerikai és a brit légierő bombázói a *Southern Focus* hadművelet keretében kilenc hónapon keresztül 21.736 bevetésben 349 iraki

<sup>15</sup> *Iraq: Option Paper*. 2002. március 8. <http://www.informationclearinghouse.info/article9124.htm>.

<sup>16</sup> OWEN, JONATHAN: *Tony Blair and Iraq: The damning evidence*. 2013. április 7. <http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/tony-blair-and-iraq-the-damning-evidence-8563133.html>.

<sup>17</sup> *Was There Even a Decision? U.S. and British Documents Give No Indication Alternatives Were Seriously Considered. The Iraq War – Part II*. National Security Archive Electronic Briefing Book No. 328. <http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB328>.

<sup>18</sup> *Your trip to the US*. From David Manning [to the] Prime Minister. 2002. március 14. <http://www.comw.org/warreport/fulltext/0203manning.pdf>.

célpontot támadtak a déli repüléstilalmi övezetben.<sup>19</sup> Volt olyan nap, amikor a bevetések száma a százat is meghaladta. A gépek azokat a légvédelmi berendezéseket és optikai kábeleket igyekeztek használhatatlanná tenni, amelyek a katonai vezetési, illetve harcálláspontokat kötötték össze egymással és a bagdadi főparancsnoksággal. Arra törekedtek, hogy az iraki hadseregnek az invázió kezdetére már csak minimális légvédelme és lehallgatható, sőt elektronikusan megbénítható rádióösszeköttetése maradjon. Így a két szövetséges 2003. március 20-án már zavartalanul hozzákezdhetett az általános szárazföldi hadműveletekhez. A bombázások következtében természetesen nem keletkeztek új bizonyítékok a tömegpusztító fegyverek létezéséről. Ha ugyanis a két légierő gépei iraki földön gyanús objektumokat észleltek volna, azokat előbb lefényképezik, majd megsemmisítik. Ilyen műveletről azonban senki sem hallott. Ma már tudjuk, hogy azért nem, mert Irakban nem voltak gyanús objektumok.

Mindez nem befolyásolta az invázió politikai előkészítésének folytatását. Erről tanúskodik a 2002. július 23-án, a Downing Streeten tartott magas szintű tanácskozásról készült és később kiszivárgott összefoglaló is (SECRET AND STRICTLY PERSONAL, UK EYES ONLY).<sup>20</sup> Az ülésen Lord Goldsmith igazságügyi miniszter arról tájékoztatta a jelenlevő kormánytagokat és titkosszolgálati vezetőket, hogy az iraki rezsim megdöntésének szándéka *jogilag semmilyen katonai akciót sem igazolhat*. A nemzetközi jog ugyanis kizárólag akkor tekinti legálisnak a fegyveres erőszakot, ha azt egy állam önvédelemből, humanitárius intervencióként vagy a BT felhatalmazásával alkalmazza.<sup>21</sup> Mivel az első kettő Irak esetében nem jöhet számításba, csak a harmadikat érdemes napirendre tűzni. A résztvevők így – figyelmen kívül hagyva Bushék permanens hivatkozását az önvédelem jogára – arról cseréltek eszmét, hogy miként lehetne megszerezni a BT egyetértését. A tanácskozáson uralkodó hangulatot jól jellemezte Straw felszólalása, aki egyfelől kijelentette, hogy „Szaddám nem fenyegeti szomszédjait, tömegpusztító fegyvereinek képességei pedig nem érik el Líbiáét, Észak-Koreáét vagy Iránét”. Másfelől viszont azt javasolta, hogy ultimátumot kellene küldeni Szaddámnak és felszólítani, hogy engedje vissza Irakba a fegyverzetellenőröket. Blair ehhez hozzátette, hogy a politikailag és jogilag a legkedvezőbb fejlemény az lenne, ha Szaddám elutasítaná az ultimátumot. Nyilván arra gondolt, hogy egy ilyen válasz birtokában a BT már felhatalmazná a szövetségeseket a fegyveres fellépésre.

\*\*\*

A brit kormány tehát *casus bellit* szeretett volna teremteni, erőfeszítései azonban eredménytelennek bizonyultak. Így hát magukat a tömegpusztító fegyvereket kezdte keresni, de már nem Irakban. Csakhamar meg is találta őket. Erről 2002 szeptemberében hivatalos dokumentumban tájékoztatta a parlament alsóházát és a közvéleményt.<sup>22</sup> Hírszerzési információkra hivatkozva azt állította, hogy Irak olyan komoly előrehaladást ért el az atomfegyverek fejlesztésében, hogy egy-két éven belül képes lesz nukleáris fegy-

<sup>19</sup> GORDON, MICHAEL R.: *How U.S. softened Iraq's defences*. The New York Times, 2003. július 21.

<sup>20</sup> *The secret Downing Street memo*. The Sunday Times, 2005. május 1.

<sup>21</sup> A nemzetközi jog amúgy nem ismeri el a BT-felhatalmazás nélkül indított humanitárius intervenciót sem.

<sup>22</sup> *Iraq's weapons of mass destruction: The assessment of the British Government*. 2002. szeptember 24. [http://news.bbc.co.uk/nol/shared/spl/hi/middle\\_east/02/uk\\_dossier\\_on\\_iraq/pdf/iraqdossier.pdf](http://news.bbc.co.uk/nol/shared/spl/hi/middle_east/02/uk_dossier_on_iraq/pdf/iraqdossier.pdf).

verek előállítására, az ehhez szükséges urániumot pedig Nigerből szerzi be. Ami a vegyi és a biológiai fegyvereket illeti, ezek telepítése már olyan előrehaladott állapotban van, hogy azokat a parancs kiadásától számítva akár *45 percen belül* is bevetethetik. Másnap a brit lapok címdoldalukon közölték a hírt, az olvasók nyilván beleborzongtak a gondolatba, hogy ilyen közel lehet a vég.

Csak a háború kitörése után derült ki, hogy a nukleáris fejlesztési programra vonatkozó megállapításnak semmilyen hírszerzési forrása nem volt, csak azért került be a dokumentumba, hogy az összhangban legyen az amerikai elnök és *Dick Cheney* alelnök nyilvánosan tett kijelentéseivel. Kiderült, hogy a nigeri urániumimporttal kapcsolatos állítás közönséges hamisítványon alapult. Végül kiderült az is, hogy a 45 percre vonatkozó információ egyetlen ellenőrizetlen és megbízhatatlan forrásból, egy olyan iraki katonatisztól származott, akit a brit hírszerzés, az MI6 szervezett be, de később megszüntette vele a kapcsolatot. Ezt az információt egyetlen más forrás sem erősítette meg, az a titkosszolgálattól mégis Blair *spin doctor*ához, *Alistair Campbell*hez került, aki azt a jelek szerint roppant hatásosnak találta. Annymra, hogy rávette a dosszié összeállítását, végébe bele a szövegbe a 45 percre való utalást, sőt Blair a sajtótájékoztatóján külön is szóljon arról. Ma már tudjuk, hogy a Downing Street a dosszié tervezetét előzőleg hat alkalommal küldte vissza a titkosszolgálatnak, mert nem találta azt elég megalapozottnak. Azóta tudjuk azt is, hogy a CIA nem javasolta a brit kollégáinak a 45 percre való utalást.

Minderre akkor derült fény, amikor a védelmi minisztérium biológiai fegyverszakértője, *David Kelly* – aki korábban éppen az iraki fegyverkezési tilalmat ellenőrző ENSZ-bizottságban dolgozott – bizalmasan elmondta a BBC egyik munkatársának, hogy a biológiai fegyverek létezésének valószínűsége nem haladja meg a harminc százalékot, 45 percen belüli bevetetőségük pedig merő képtelenség. A BBC az információt névtelen forrásra hivatkozva közreadta és hozzátette azt is, hogy a kormány tupírozta fel („*sexed up*”) a hírszerzői jelentéseket. Ebből Londonban komoly politikai botrány keletkezett. A kormány súlyos vádakkal illette a BBC-t, a brit média pedig a kormányt. Ráadásul Kelly 2003 nyarán máig tisztázatlan körülmények között életét vesztette, a hivatalos verzió szerint öngyilkosságot követett el.

A haláleset kivizsgálására a kormány bizottságot állított fel, amelynek vezetője *Lord Hutton* volt. Az általa készített jelentés megerősítette, hogy öngyilkosság történt, hozzátéve, hogy annak veszélyét nem lehetett előre látni, és hogy a szakértőre gyakorolt külső nyomás önmagában nem magyarázza a cselekedetet. A jelentés ezt követően tisztára mosta a kormányt és a hírszerző apparátust, viszont elmarasztalta a BBC-t, mondván, hogy a hírügynökség az információinak kezelésében megengedhetetlen hibákat követett el.<sup>23</sup> A feltupírozással kapcsolatban a dokumentum csak annyit állapított meg, hogy a miniszterelnöki kabinet több ízben írásban is javasolta a Közös Hírszerzési Bizottság vezetőjének „a szövegtervezet néhány helyen történő módosítását”, de hogy milyen tartalommal, az nem derült ki a szövegből. A bizottságnak mégis lehettek bizonyos fenntartásai, amelyeket azonban igencsak visszafogottan fogalmazott meg. „Nem lehet teljesen kizárni azt a lehetőséget – állapította meg –, hogy a miniszterelnök kívánságai... *tu-*

<sup>23</sup> LORD HUTTON: *Report of the Inquiry into the Circumstances Surrounding the Death of Dr David Kelly* C.M.G. 2004. január 28. <http://www.fas.org/irp/world/uk/huttonreport.pdf>.

dat alatt befolyásolták a Közös Hírszerzési Bizottság... tagjait, és emiatt a dosszié néhány helyen valóban erőteljesebben fogalmazott, mint egy átlagos hírszerzői értékelés”.<sup>24</sup> Nos, 2004 januárjában, tíz hónappal Irak megtámadása után ennyi bírálatra telt a lordtól és munkatársaitól. A jelentésnek annyi következménye azért lett, hogy lemondott Greg Dyke, a BBC főigazgatója és két érintett riportere, a hírügynökség pedig bocsanatot kért az általa elkövetett hibáért.

Blair ösztönzésére Bush 2002 őszén a BT elé vitte az iraki tömegpusztító fegyverek kérdését. A testület azonban nem adott felhatalmazást a fegyveres fellépésre. November 8-án elfogadott 1441. határozatában megállapította ugyan, hogy Irak megsértette a BT 1991-ben, az első öbölháború idején elfogadott 687. határozatának egyes előírásait, de a felhatalmazáshoz szükségesnek tartotta egy újabb, „második” határozat meghozatalát is.<sup>25</sup> Erre akkor kerülné sor, ha az általa kiküldött ellenőrök megállapítanák a jogsértések folytatódását. Az ellenőrök azonban – az ENSZ és a Nemzetközi Atomenergia-ügynökség szakértői, akiket egy idő múlva beengedtek Irakba – semmilyen gyanúra okot adó bizonyítékot nem találtak.

Bush és Blair a küszöbön álló invázió előtti utolsó megbeszélést január 31-én tartotta az Ovális Irodában. A megbeszélésről Manning által készített feljegyzésből (EXTREMELY SENSITIVE) kiderül, hogy az amerikai elnök minden körülmények között meg akarta támadni Irakot, akkor is, ha a BT nem hozna második határozatot és az ellenőrök továbbra sem találánának az országban tömegpusztító fegyvereket.<sup>26</sup> Bush felvette például annak lehetőségét, hogy ENSZ-színekre festett U-2 típusú amerikai felderítő repülőgépet küldjenek Irakba. Ha az ellenséges tüzet vonna magára, akkor – szerinte – a két szövetségesnek meg lenne a jogalapja a támadásra. Egyébként szervezhetnének egy Szaddám elleni merényletet is, tette hozzá. Ezt követően a két államférfi megvitatta az új iraki kormány felállításának a terveit is. Egyetértettek abban, hogy az ország megszállása után nem kell tartani az iraki szekták egymás közötti harcaitól. Ez utóbbiban éppolyan súlyosan tévedtek, mint sok minden másban, hiszen éppen a síiták és a szunniták egyre szélesedő fegyveres küzdelmei jellemezték a következő hónapokat és esztendőket.

A két vezető közötti munkamegosztásban Blairnek jutott az a feladat, hogy további bizonyítékokat találjon Szaddám jogellenes magatartására. Munkatársai ezért újabb dossziét állítottak össze, amely azt volt hivatva igazolni, hogy Irak egy összehangolt terv alapján tudatosan hátráltatja az ellenőrök munkáját.<sup>27</sup> Publikálását 2003. február 4-ére időzítették, mivel Colin Powell másnap készült a Biztonsági Tanácsban a döntő bizonyítékokat felvonultató beszédének megtartására. A külügyminiszter powerpointos előadásában biológiai és vegyi fegyverek előállítására alkalmas, mobil laboratóriumokról készült rajzokkal, iraki tiszték közötti telefonbeszélgetést rögzítő, egyébként semmitmondó hangfelvételekkel és egy terroristavezéreket ábrázoló tablóval vélte megoldani a feladatát, majd elismerően szólt brit dossziéről, mondván, hogy az a brit hírszer-

<sup>24</sup> Uo.; saját kiemelésem – V. L.

<sup>25</sup> <http://www.un.org/News/Press/docs/2002/SC7564.doc.htm>.

<sup>26</sup> VAN Natta, Don Jr.: *Bush Was Set on Path to War, British Memo Says*. The New York Times, 2006. március 27.

<sup>27</sup> *Iraq – Its Infrastructure of Concealment, Deception and Intimidation*. 2003. február 3. <https://www.fas.org/irp/world/iraq/uk0103.pdf>.

zés hozzáértését dicséri.<sup>28</sup> A dosszié azonban nem sikeredett igazán ütősré. Harmadnapra ugyanis kiderült, hogy szövege három, már megjelent cikk összeszerkesztett, plagiált változatát tartalmazta. Az egyik cikket ráadásul egy iraki származású amerikai PhD-hallgató írta,<sup>29</sup> aki még az első öbölháború idején, tehát *12 esztendővel korábban* keletkezett arab nyelvű dokumentumok alapján vázolta az iraki titkosszolgálat felépítését és működését. A dosszié készítői a cikk szövegét egyszerűen letölthették a világhálóról, tudniillik az eredeti elütések is benne maradtak.<sup>30</sup> Mindez azonban a legkevésbé sem zavarta a Downing Streetet, amelynek szóvivője kijelentette, hogy az abban foglaltak a lényeget tekintve a valóságot tükrözik.

\*\*\*

Ezzel egy időben a brit kabinet nagy erőfeszítéseket tett az invázió *nemzetközi jogi* indokainak összeállítása érdekében is. Ez sem ment kifejezetten könnyen. Blair felkérte Goldsmitht, hogy értelmezze a BT 1441. határozatát. A lord az *első két fordulóban* még nem érzékelhette pontosan a miniszterelnök elvárását, mert a saját meggyőződését vette papírra. 2003. január 14-én kelt, Blairnek átnyújtott tervezetében (CONFIDENTAL) kifejtette, hogy a határozat nem szolgáltatt kellő jogalapot az invázió megindításához és Szaddám hatalmának felszámolásához.<sup>31</sup> Szerinte ugyanis az előző öbölháborúban hozott BT-határozatokra – amelyek egyike annak idején valóban felhatalmazta a tagállamokat az erőszak alkalmazására – most nem lehet hivatkozni, mivel a mostani határozat egyértelműen egy újabb határozattól tette függővé a felhatalmazást megadását. Humanitárius intervenciót sem lehetne indítani, tette hozzá, mivel Irakban nem állt elő egy, a koszovóihoz hasonlítható helyzet.<sup>32</sup> A lord január 30-án a miniszterelnöknek írt *második* feljegyzésében (SECRET) is azt fejtegette, a BT-nek további komoly bizonyítékokra lenne szüksége ahhoz, hogy egy újabb határozatban felhatalmazást adjon a fegyveres fellépésre. Az önvédelem jogára szerinte nem lehetne hivatkozni, mert a tömegpusztító fegyverek pusztá léte még nem jelenti azt, hogy az Egyesült Államok ellen küszöbön állna egy iraki támadás.<sup>33</sup> Blair nem lehetett kifejezetten elégedett a két feljegyzéssel, mert Goldsmithnek egy hét múlva el kellett készítenie *harmadik* szakvéleményét is. A március 7-én kelt dokumentumban (SECRET) ugyan ismét ugyanarra a végkövetkeztetésre jutott, ekkor azonban már számos érvet hozott fel az ellentétes álláspont mellett is.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2003/02/20030205-1.html>.

<sup>29</sup> AL-MARASHI, IBRAHIM: *Iraq's security and Intelligence Network; a Guide and Analysis*. Middle East Review of International Affairs, 2002/3.

<sup>30</sup> RUSH, JULIAN: *Downing St dossier plagiarised*. Channel 4 News, 2003. február 6. [www.channel4.com/news/articles/politics/domestic\\_politics/downing%2Bst%2Bdossier%2Bplagiarised%2B%2B%2B/253293.html](http://www.channel4.com/news/articles/politics/domestic_politics/downing%2Bst%2Bdossier%2Bplagiarised%2B%2B%2B/253293.html).

<sup>31</sup> *Iraq: Interpretation of Resolution 1441*. Draft. <http://www.iraqinquiry.org.uk/media/46493/Goldsmith-draft-advice-14January2003.pdf>.

<sup>32</sup> Goldsmith szerint Koszovó esetében 1991-ben azért volt jogszerű a erőszak BT-felhatalmazás nélküli alkalmazása, mert az országot humanitárius katasztrófa fenyegette, Oroszország és Kína pedig vétőt helyezett kilátásba.

<sup>33</sup> Cím nélküli feljegyzés. 2003. január 30. <http://www.iraqinquiry.org.uk/media/46496/Goldsmith-note-to-PM-30January2003.pdf>.

<sup>34</sup> Attorney General [to the] Prime Minister: *Iraq: Resolution 1441*. 2002. március 7.



Blair igényét azonban ez sem elégíthette ki, mert a lord március 17-én átnyújtotta *negyedik* szakvéleményét. Ebben már eleget tett a miniszterelnök minden kívánságának. Kifejtette, hogy Irak ellen egy „második” BT-határozat nélkül is teljesen jogszerűen fel lehet lépni.<sup>35</sup> Korábbi álláspontjával szöges ellentétben most úgy vélte, hogy „fel lehet éleszteni” az előző öbölháborúban hozott két, 678. és 687. határozatot.

A korábbi arra hatalmazta fel az erre készen álló államokat, hogy „minden szükséges eszközt [akár fegyveres erőt is] igénybe véve állítsák helyre a térségben a nemzetközi békét és biztonságot”. Arra kötelezte továbbá Irakot, hogy „feltétel nélkül vonja vissza csapatait Kuvaitból”. A későbbi súlyos szankciókat rendelt el Irakkal szemben, előírta tömegpusztító fegyvereinek megsemmisítését és azt is, hogy az ország egész területén tegye lehetővé az ENSZ ellenőrző bizottságának (UNSCOM) tevékenységét. A lord szerint a későbbi határozat „felfüggesztette, de nem helyezte hatályon kívül” a korábbi. A felfüggesztés szerint egészen addig tartott, amíg a 2002-ben hozott, 1441. határozat „fel nem élesztette” azt.<sup>36</sup> Ez persze elég közönséges játék volt a szavakkal, de megfelelt az elvárásoknak, így a szakvéleményt azonnal nyilvánosságra is hozták. Igyekezniük kellett, mert Blair éppen aznap kért felhatalmazást a brit parlamenttől az invázió megindítására, amit, mint láttuk, március 20-ára terveztek. A London és Washington közötti szoros együttműködésre utal, hogy két nap múlva azonos tartalmú dokumentum látott napvilágot az Egyesült Államokban is.<sup>36</sup>

Goldsmith nézetei tehát néhány hét alatt az ellenkezőjére változtak. Negyedik véleménye jogi és logikai képtelenségeket tartalmazott. *Először* is azért, mert a BT 1990-91-ben hozott határozatai az akkori helyzetre vonatkoztak, és nem a mostanira. *Másodszor*, a testület nem „függesztette fel” 678. határozatának érvényét, mert Irak az abban foglalt kötelezettségeknek eleget tett. Nem éppen jószántából, de kivonta a csapatait Kuvaitból, így a térségben helyreállt a nemzetközi béke és biztonság. Erre a határozatra csak akkor lehetett volna hivatkozni, ha Irak később ismét megtámadta volna Kuvaitot. 2003-ban azonban Irak nem támadott meg senkit sem, csupán – legalábbis Bush és Blair szerint – fenyegette a külvilágot. *Harmadszor*, a tömegpusztító fegyverek tilalmával kapcsolatban már a 687. határozat is azt állapította meg, hogy az ügyet ismét a BT elé kell vinni. Ezt ismételte meg aztán az 1441. is, így tehát a testület két határozata is kimondta a „második határozat” meghozatalának szükségességét.

Blair a parlamentben tartott beszédében örömet fejezte ki a felett, hogy a Ház megvitatja az iraki invázióban való brit részvétel ügyét. Ez annak a demokráciának a megnyilvánulása, mondotta, „amelyért mások hiába küzdenek”.<sup>37</sup> Ezek után a miniszterelnök ismertette az előzőekben említett, a hírszerzés által „feltárt” tényeket, majd arra hívta fel a képviselők figyelmét, hogy ha a terroristáknak szeptember 11-én „piszkos bombájuk”<sup>38</sup> lett volna, akkor nem 3, hanem 30 vagy 300 ezer ember pusztult volna el New Yorkban. A konzervatív ellenzék támogatását élvező előterjesztést persze megszavaz-

<sup>35</sup> Attorney General's Iraq response. BBC News, 2003. március 17. [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/politics/2857347.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/2857347.stm).

<sup>36</sup> Az angol eredeti a *terminate* és a *revived* szavakat használta.

<sup>37</sup> *Report In Connection With Presidential Determination Under Public Law 107-243*. Washington File, 2003. március 19. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-108hdoc50/html/CDOC-108hdoc50.htm>.

<sup>38</sup> Full text: <http://www.theguardian.com/politics/2003/mar/18/foreignpolicy.iraq1>.

<sup>38</sup> A „piszkos bomba” hagyományos robbanószerkezet, amely sugárzó izotópot szór szét a célterületen.

ták. Számos képviselőt azonban nem győzött meg a beszéd, 139 munkáspárti és 15 konzervatív honatya a háború ellen szavazott. Az invázió elleni tiltakozásul lemondott a rendkívül népszerű *Robin Cook*, az alsóház kormánypárti frakciójának elnöke, korábbi külügyminiszter, valamint *Elisabeth Wilmhurst*, a külügyminisztérium nemzetközi jogi főosztályának helyettes vezetője. Az utóbbi felhívta a figyelmet arra, hogy a főosztályon készült szakvélemények mindvégig következetesen jogellenesnek nevezték a támadást, és hogy ugyanezen az állásponton volt március 7-éig maga Lord Goldsmith is.<sup>39</sup> Tizenöt ismert brit és egy francia nemzetközi jogász nyílt levélben fejezte ki tiltakozását a *Guardian*-ben. Mint írták, „a nemzetközi jog semmilyen felhatalmazást nem ad az Irakkal szembeni fegyveres erőszak alkalmazására. Az ENSZ alapokmánya ugyanis az általános erőszaktilalom alól csak két kivételt ismer: az egyéni vagy kollektív önvédelem esetét és azt, ha [az erőszakot] a Biztonsági Tanács felhatalmazása alapján alkalmazzák... Egy olyan döntés, amely egy Irak ellen megfelelő BT-felhatalmazás hiányában végrehajtott katonai akcióra vonatkozna, súlyosan aláásná a nemzetközi jogrendet.”<sup>40</sup>

\*\*\*

Irak megszállása után, amikor a tömegpusztító fegyverek sehogyan sem akartak előkerülni, Busht és Blairt hazájukban súlyos bírálatok érték. Ezért 2004 februárjában mindketten bizottságot állítottak fel az iraki tömegpusztító fegyverekkel kapcsolatos hírszerzési információk keletkezésének és kezelésének vizsgálatára. A brit testület elnöke *Lord Butler* lett, tagjai között volt Lord Chilcot, valamint *Ann Taylor*, a parlament hírszerzési és biztonságpolitikai bizottságának vezetője, az iraki inváziós tervek ismert támogatója. A liberálisok elutasították a részvételt, sőt a konzervatív párt is kijelentette, hogy nem támogatja a bizottság munkáját, bár az utóbbi képviselője nem lépett ki a testületből.

A *Butler-bizottság* júliusban hozta nyilvánosságra a jelentését, amely nemcsak az iraki, hanem a líbiai, iráni és észak-koreai fegyverfejlesztést is elemezte.<sup>41</sup> Butler szintén fehérre mosta a kormányt. Megállapította, hogy senki sem felelős a téves döntésekért, mindenki – így a miniszterelnök vagy a Közös Hírszerzési Bizottság vezetője, *John Scarlett* is – jóhiszeműen járt el, és semmi akadályát nem látja annak, hogy az utóbbit az eredeti terveknek megfelelően kinevezzék az MI6 élére. A hírszerzés első ízben kapott olyan feladatot, jegyezte meg Butler, hogy közvetlenül és nyilvánosan alátámasszon egy ilyen horderejű kormánydöntést. Nem csoda, ha erre nem volt megfelelően felkészülve, hiszen védenie kellett a forrásait. Butler csak annyit ismert el, hogy 2002 tavaszán, amikor a két fővárosban az Irakkal szembeni fegyveres fellépés lehetőségét latolgatták, nem új hírszerzési információik alapján, hanem a szeptember 11-i terroristamadások hatása alatt cselekedtek. Szaddám hatalmának megdöntését, folytatta, nem lehetett nemzetközi jogi érvekkel alátámasztani, a korábbi BT-határozatok felélesztéséhez pedig újabb, az iraki jogsértést széles körben alátámasztó bizonyítékokra lett volna szükség. Sajnos, állapította meg, az ENSZ-ellenőrök 2008-ban történt eltávolítása

<sup>39</sup> *Wilmhurst resignation letter*. BBC News, 2005. március 24.

<sup>40</sup> *The Guardian*, 2003. március 18.

<sup>41</sup> *Review of Intelligence on Weapons of Mass Destruction*. 2004. július 14. [http://news.bbc.co.uk/1/1/shared/bsp/hi/pdfs/14\\_07\\_04\\_butler.pdf](http://news.bbc.co.uk/1/1/shared/bsp/hi/pdfs/14_07_04_butler.pdf).

után nagyon szűkösek voltak az Irakon belüli hírszerzési források, az információk gyakran másod- vagy harmadkézből származtak, az MI6 pedig nem ellenőrizte megfelelően a forrásait. Így történhetett meg, hogy a kormánydosszié tényként hivatkozott az iraki biológiai és vegyi fegyverek 45 perces bevetetőségre. A hírszerzés azonban mindent összevéve nem bocsátott a kormány rendelkezésére olyan információkat, amelyek azt bizonyították volna, hogy Irak fegyverfejlesztése nagyobb veszélyt jelent a külvilágra, mint Líbiáé vagy Iráné. Azt is írhatta volna a lord, hogy ha a kormány ennyire elszánt volt az invázió megindításában, akkor nem is kellett volna lépen-nyomon hírszerzési információkra hivatkoznia.

\*\*\*

Amikor a két haderő már teljes ellenőrzést gyakorolt Irak felett, a CIA 1.400 szakértőt küldött az országba, hogy összegyűjtse a tömegpusztító fegyverekre utaló bizonyítékokat. Ilyeneket azonban nem találtak. A csapat első vezetője, *David Kay* 2004 januárjában lemondott. Utódja, *Charles Duelfer* 2004 szeptemberében nyilvánosságra hozott jelentésében megállapította, hogy Irak még az elvesztett első öbölháború után, 1991-ben felhagyott nukleáris programjával, megsemmisítette vegyi fegyvereit és robbanótöltetek hordozására alkalmas rakétáit, 1995 óta pedig biológiai fegyvereket sem fejlesztett.<sup>42</sup> A szintén 2004-ben közzétett, a szeptember 11-ei terrortámadások hátterét vizsgáló bizottság pedig megállapította, hogy a Szaddám és az al-Kaida között nem állt fenn kapcsolat.<sup>43</sup> A demokrácia tehát elvben működött a két angolszász államban, hiszen a közvélemény értesülhetett az igazságról és arról, hogy vezetői végig hazugságban voltak. Busht ennek ellenére 2004 novemberében újraválasztották az Egyesült Államok elnökének, és Nagy-Britanniában is a Tony Blair vezette Munkáspárt nyerte meg következő, 2005-ben tartott választásokat. Blair a Chilcot-bizottság előtti meghallgatásán utóbb azt mondta, „mélyen sajnálja”, hogy a háborúban emberek pusztultak el, de ma sem dönthetne másként, mint 2003-ban. Egy kérdésre válaszolva kijelentette, tisztában volt azzal, hogy az invázió megindítása biztonsági tanácsi felhatalmazás nélkül jogellenes aktusnak minősülhet, ennek elismerése azonban szerinte „politikai katasztrófát” eredményezett volna, de hogy ez miben állt volna, azt már nem részletezte.<sup>44</sup>

\*\*\*

Mi motiválhatta a magát baloldalinak valló, belpolitikájában progresszív miniszterelnököt, hogy egy indok és jogalap nélküli, agresszív háború megindításakor csatlakozzon a republikánus, szélsőjobboldali politikát folytató Bushhoz? Feltárázó jellegű, beismerő nyilatkozatok hiányában csak feltételezéseinket sorolhatjuk. a) Blairt magával ragadhatta a neokonzervatív amerikai kormányzat egyik legfontosabb célja, az energiahordozókban rendkívül gazdag, szélesebb értelemben vett Közel-Kelet feletti ellenőrzés megszer-

<sup>42</sup> *Comprehensive Report of the Special Advisor to the DCI on Iraq's WMD*. 2004. szeptember 30. [https://www.cia.gov/library/reports/general-reports-1/iraq\\_wmd\\_2004/](https://www.cia.gov/library/reports/general-reports-1/iraq_wmd_2004/).

<sup>43</sup> *Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States*. 2004. július 22. <http://www.9-11commission.gov/>.

<sup>44</sup> *Tony Blair 'regrets' Iraq dead in Chilcot grilling*. BBC News, 2011. január 21.

zése. b) 2001. szeptember 11-e után meggyőződhetett arról, hogy Bush teljesen elszánt az erő alkalmazására. Azt láthatta, hogy az amerikai csapatok néhány héttel később valóban megtámadják Afganisztánt, felszámolják a tálib rendszert és katonai irányítás alá helyezik az egész országot, tehát komolyan gondolják azt, amit mondanak. Blair semmi esetre sem akart kimaradni a „terrorizmus elleni háború” második szakaszából, Irak inváziójából. c) Roppantul vonzó lehetett számára az a gondolat, hogy az általa vezetett Nagy-Britannia – nem sokkal a hidegháború bipoláris rendjének megszűnése után – a másik angolszász hatalommal, a Nagy Testvérrel kettesben vállalkozhatna egy új világrend irányítására. d) Úgy vélhette, hogy Szaddám Huszeint akkor is el kell távolítani a hatalomból, ha nincsenek tömegpusztító fegyverei és terrorista kapcsolatai. Egy olyan véres kezű diktátor, aki korábban megtámadta Iránt, majd Kuvaitot, nemrég pedig eltávolította a fegyverzetellenőröket Irakból, permanens veszélyt jelenthet a környező államok biztonságára. Azt is gondolhatta, hogy nyilvánvaló hazugságait sohasem fogják leleplezni. e) Úgy vélhette, hogy csapatai és tisztviselői ismerős terepen mozognak majd Irakban, hiszen az ország az Oszmán Birodalom felbomlása után mandátumterületként brit igazgatás alá került. f) Jól emlékezhetett arra, hogy 1982-ben mekkora diadalt aratott a brit választópolgárok körében a konzervatív *Margaret Thatcher*, amikor az argentinoktól visszafoglalta a Falkland-szigeteket. A *Labour* vezetőjeként úgy érezhette, hogy ezúttal nem engedheti át a *tory*knak egy győzelmesen megvívott háború dicsőségét.

A győzelem azonban Irakban elmaradt, a két hatalom nyolc év múlva, 2011-ben véglegesen elhagyta az országot. A kivonulásról történetesen ismét a politikai paletta különböző oldalain álló politikusok döntöttek: a háborút a kezdettől fogva élesen ellenző, demokrata párti *Barack Obama*, a konzervatív *David Cameron* és a liberális *Nick Clegg*.

NORBERT VARGA\*

## European Citizenship or Citizenship in Europe

European citizenship or citizenship in Europe?<sup>1</sup> Answering this question is not easy, for the regulation of citizenship appears as an elemental part of nation development throughout history. The European identity means the foundation of European citizenship. This is based on a sort of collective cultural and historical European heritage, which connects all of the inhabitants of Europe. The contents of the legal relationship of citizenship are defined by those rights and obligations which can be practiced by a citizen of an EU member state as a citizen of the Union, or the ones which should be fulfilled. All in all, the foundation of European citizenship is no less than being a citizen of a member state. This means that one must look for its foundations and development of the citizenship rights of each state. While looking for the European identity, one should be thinking of such common traditions and inheritances like the Latin language, Christianity, or several types of theoretical backgrounds, such as Enlightenment. Yet it must not be forgotten that European nations also pursued the development and maintenance of their national identities. This duality did not just obstruct the development of European culture, but also helped it.

By looking at integration history, we can see a type of development in European citizenship. A type of market-citizenship appeared in the Treaty of Rome of 1957, with the basic content of freedom of movement. The next step of development was the Treaty of Maastricht in 1992, where the European Council had the creation of “Europe of the citizens” in its mind.<sup>2</sup> The Article 17 of the Treaty of Lisbon (1997) were already dealing with EU citizenship. It can also be stated that during the integration development the Union actually reached the level of development where it wanted to define what does EU citizenship actually means, and what common values are connected to it. The European citizenship is the result of member state citizenship, not an independent citizenship with EU rights and duties attached to it.<sup>3</sup> And this leads us to the interpretation of citizenship via status rights.

---

\* Associate Professor, University of Szeged.

<sup>1</sup> Supported by Hungarian State Eötvös Scholarship (MÖB/101-1/2013). University of Cambridge, Faculty of Law, Center for European Legal Studies.

<sup>2</sup> BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. HVG.Orac, Budapest, 2013. 566. p.; VÁRNAY ERNŐ – PAPP MÓNICA: *Az Európai Unió joga*. Complex, Budapest, 2010. 55–56. pp.

<sup>3</sup> [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2007.306.01.0001.01.HUN#a-003](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2007.306.01.0001.01.HUN#a-003) (26.05.2014.)

It can be observed that being the citizen of the European Union is “traditionally” connected to being a citizen of one of the member states.<sup>4</sup> In order to understand the development of EU citizenship, we should look back all the way to the 19<sup>th</sup> century. In my opinion, based on the comparative examination of legal historical antecedents, that makes the contemporary regulations understandable. The examination of the past could lead us to the understanding of the current regulation. This could also provide some edification to the experts of legislation. The historical tradition does not strictly refer to the contents of European identity, but also influence the process of legislation even today. The creation of a unified Europe was and is always challenging, especially in a continent where nations generally tend to pursue keeping up their national sovereignty, and also to give meaning of each legal institution. The national identity is the foundation of European identity, but it does not mean giving up the former.<sup>5</sup> The definition of the citizens of a nation is closely related to the expression of sovereignty, to define citizenship as a concept.

The appearance of citizenship as a concept essentially appeared in the 19<sup>th</sup> century of the states of continental Europe, yet only in the 20<sup>th</sup> century in the United Kingdom due to specific historical and political events. European states began to determine who belongs to the given state and how do they define the concept of citizen and citizenship in the 19<sup>th</sup> century, and it was a method of some sort of self-definition. We can get a more thorough image in connection to the definition of the theory if we do not look only at the separate European citizenship models but incorporate the European political, economic and social procedures of the given era. I wish to introduce the legal development of three basic models of citizenship in Europe: the French, the German and the English. I am going to use chronological order of the appearance of citizenship during my presentation. Basically, the regulation of citizenship can be grouped based on these three examples. As a specific example, the Hungarian legal development can be mentioned, which basically followed the German example of citizenship. The nation states had to form their citizenship rights systems in such European and international atmosphere. Defining who belongs to the given state, and what is citizenship itself.

### *I. Development of French citizenship*

The nation state based on the concept of political nation was formed in France during the revolution of 1879.<sup>6</sup> The “nation state and democracy are the children of the French Revolution”.<sup>7</sup> The concept of citizen appeared as early as the accompanying

<sup>4</sup> MARÁCZ LÁSZLÓ – VERSTEEGH, CORNELIA: *European Citizenship as a New Concept for European Identity*. Acta Universitatis Sapientiae, European and Regional Studies. 2010/2. 161-168. pp.

<sup>5</sup> PACZOLAY PÉTER: *A nemzeti, a vallási és az európai identitás*. <http://www.magyarpaxromana.hu/kiadvanyok/vallasokeuropa2/paczolay.htm> (22.05.2014.)

<sup>6</sup> KOVÁCS ATTILA ZOLTÁN: *Az uniós állampolgárság és nemzeti kisebbségek*. Kisebbségkutatás 2003/4. [http://www.hhrf.org/kisebbségkutatás/kk\\_2003\\_04/cikk.php?id=1061](http://www.hhrf.org/kisebbségkutatás/kk_2003_04/cikk.php?id=1061) (02.06.2014.)

<sup>7</sup> HABERMAS, JÜRGEN: *Állampolgárság és nemzeti identitás*. Beszélő. <http://beszelo.c3.hu/cikkek/allampolgarsag-es-nemzeti-identitas> (02.06.2014.)

*Declaration of Rights of Man and Citizens* (26th August 1789).<sup>8</sup> The French Revolution broke feudal and monarchic traditions. In spite of its title, the Declaration did not define the concept of citizen. All individuals were equal and called now *citoyens*. The determination of who was French and who was a foreigner that was only a question of fact.<sup>9</sup> It was answered according to the jurisprudence development by the Parliament of the Ancien Regime.<sup>10</sup> The first article stated that: "Men are born and remain free and equal rights."<sup>11</sup> The Declaration of Rights did not directly define the term of citizen because it defined the citizen's political rights. Article 6 states that: "all citizens have the right to participate personally or through their representatives in the formation of the law".<sup>12</sup> While Article 14 states that: "all citizens have the right to confirm, either themselves or through their representatives, the necessity of the public contribution".<sup>13</sup> All those who were represented were citizens, they had the right to vote. It was an extensional concept of sovereignty and of citizenship that the Declaration proclaimed in this year. It meant the most important part of the French constitutional politics.<sup>14</sup>

The concept of "citizens" was never defined through nationality in this Declaration. The concept of national meant those people who did not exercise the political rights but they had civil rights. According to the Declaration, all citizens had political rights, thus these people had civil rights too. If a foreigner took up residence in France, he did not

<sup>8</sup> GUIGUET, BENOIT: *Citizenship and Nationality: Tracing the French Root of the Distinction*. In: LA TORRE, MASSIMO (ed.): *European Citizenship: An Institutional Challenge*. Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998. 98–99. pp., WELLS, CHARLOTTE C.: *Law and Citizenship in Early Modern France*. The John Hopkins University Press, Baltimore, London, 1995. 82–83. pp., JENKINS, BRIAN: *Nationalism in France. Class and Nation since 1789*. Taylor & Francis Group, Savage, Maryland, 1990. 13–18. pp., BELL, DAVID A.: *The Cult of the Nation in France. Inventing Nationalism, 1680–1800*. Harvard University Press, Cambridge; Massachusetts, London; England, 2001. 155–159. pp., HAYES, CARLTON J. H.: *France: A Nation of Patriots*. Octagon Books, New York, 1930. 22–23. pp., WENDEN, CATHERINE WIHTOL DE: *European Citizenship and Migration*. in: LEVEAN, RÉMY – MOHSEN-FINAN, KHADIJA – WENDEN, CATHERINE WIHTOL DE (eds.): *New European Identity and Citizenship*. Ashgate Pub Ltd., Burlington. 2002. 81. p., CAHM, ERIC: *Politics and Society in Contemporary France (1789–1971)*. Publ.: Harpp, London, Toronto, Wellington, Sydney, 1972. 6–7. pp., JELLINEK, GEORG: *The Declaration of the Rights of Man and of Citizens. A Contribution to Modern Constitutional History*. Henry Holt and Company, New York, 1901. 1–7. pp., HARGREAVES, ALEC G.: *Immigration, 'Race' and Ethnicity in Contemporary France*. Routledge, London, New York, 1995. 52. p., FAULKS, KEITH: *Citizenship*. Routledge, London, New York, 2000. 31. p., CLARKE, PAUL BARRY: *Citizenship*. Pluto Press, London, 1994. 115–116. pp., CASTLES, STEPHEN – DAVIDSON, ALASTAIR: *Citizenship and Migration, Globalization and the Politics of Belonging*. Routledge, New York, 2000. 36. p., MCMILLAN, JAMES F.: *France and Women 1789–1914 Gender, Society and Politics*. Routledge, London, New York, 2000. 16–20. pp., KROPOTKIN, PETER: *The Great French Revolution 1789–1793*. Vanguard Press, New York. 1971. 141–146. pp., SYBEL, HENRICH VON: *History of the French Revolution*. Vol. 1. Muray, London, 1867. 87–107. pp., SUTHERLAND, D. M. G.: *The French Revolution and Empire. The Quest for a Civic Order*. Blackwell Publishing, Oxford, 2003. 82–83. pp., LEFEBORE, GEORGES: *The French Revolution from Its Origins to 1793*. Presses Universitaires de France, London, New York, 1962. 129–130. pp.

<sup>9</sup> GUIGUET 1998, 98–99. pp.

<sup>10</sup> *Ibid.* 99. p.

<sup>11</sup> *Ibid.* 99. p., BRISSAUD, JEAN: *A History of French Public Law*. BeardBooks, Boston. 1915. 543. p.

<sup>12</sup> TROPER, MICHAEL: *The Concept of Citizenship in the Period of the French Revolution*. In: LA TORRE 1998, 29. p.

<sup>13</sup> *Ibid.* 29. p.

<sup>14</sup> PARRY, D. L. L. – GIRARD, PIERRE: *France since 1800 Squaring the Hexagon*. Oxford University Press, Oxford, 2002. 27. p., FAULKS 2000, 30–31. pp.

get political rights immediately but he would have civil rights, because these rights were natural rights. So the French people were all citizens in the broader sense of the word because they had a civil rights, but also in the narrow sense, because they had political rights, although that some were only passive citizens.

The situation was the same in the 1791 Constitution, although it did not accord the right to vote everybody. It's first section relative guarantee of the rights of men. In this place the word citizen was used in the same sense as in the Declaration of Rights. It had effect only on the political rights. "It was the possession of these latter rights which defined the French citizen."<sup>15</sup>

The Constitution of 1791 distinguished between passive (*passifs*) and active (*actifs*) citizens.<sup>16</sup> Those people were passive citizens who did not fulfil the enumerated criteria. Anybody else was active citizens who alone could vote in the national assemblies. Nevertheless the passive citizens could vote to elect municipal officers. These regulations were set forth in Title III of Constitution. *Abbé Sieyès* said that "All a country's inhabitants must enjoy the rights of the passive citizen: all have the right to protection of their person, their property, their liberty etc. but not all have the right to taken an active part in the formation of the public powers, not all are active citizens."<sup>17</sup> In contrast it did not make a distinction between national belonging in political rights. "They did not ask: Who is French? but rather: who shall enjoy political rights?"<sup>18</sup> This Constitution used the term "*citoyen*" to denote the national or state-member in the modern sense. After this Constitution the Revolutionary regulations used it to denote the holder of political rights (*citoyen actifs*) too.

The next important step in the history of French citizenship law was the Girondin project. It had a second section entitled: Of the status of citizens and the necessary conditions for exercising rights. Article 1 provided definition of citizenship. "Every men, having reached the age of twenty-one, who is inscribed in the civic register of a primary assembly and who has resided on French territory for one year without interruption is a citizen of the Republic."<sup>19</sup> It was the same as in 1791 but it had two differences. First of all, the concept of *ius soli* was used in a more definitive manner. Here the citizenship depended only on the place of residence. The second difference was that the phrasing *ceux qui* (those who) in the 1791 Constitution was changed to *tout homme* (all men). It was a very essential difference.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> *Ibid.* 33. p.

<sup>16</sup> FAULKS, 2000, 346. p., BRUBAKER, ROGERS: *Citizenship and Nationality in France and Germany*. Harvard University Press, Cambridge (USA), London, 1992. 87. p. The author uses different words about the active and passive citizen. In pursuance of the author they distinguished between *citoyen français* (French citizens) and *citoyen actifs* (active citizens). The *citoyen français* connoted the passive citizens. BRISSAUD 1915, 553. p.

<sup>17</sup> GUIGUET 1998, 103. p.

<sup>18</sup> BRUBAKER 1992, 87. p.

<sup>19</sup> TROPER 1998, 35. p.

<sup>20</sup> More about from this topic in: HUFTON, OLWEN H.: *Women and the Limits of Citizenship in the French Revolution*. University of Toronto Press, Toronto, Buffalo, London, 1992. 201. p., JAMES F. MCMILLAN 2000, 16–20. pp.



The Constitution of 1793 enlarged the Girondin Project. The Constitution defined the concept of the citizen<sup>21</sup> and the conditions for the exercise of political rights (Article 4).<sup>22</sup> The principle of *ius soli* was retained. A foreigner who fulfilled these very liberal conditions was able to vote without undergoing naturalization. The sovereign people were the totality of French citizens. This considerable advantage made a possibility to confer on everyone the civil and the political rights.<sup>23</sup> The constitution gave citizenship to the people who have had a civic and loyal spirit to the revolution.<sup>24</sup> It created the concept of modern citizen.<sup>25</sup> The *ius domicile* formulation was in this constitution which was a flexible rule and sometimes produced multiple citizenship.<sup>26</sup>

The Constitution of the 5<sup>th</sup> Fructidor, Year III. (1795) was not able to retain this advantage, because it linked the right to vote to the level of taxes paid. It elaborated the necessary conditions of the French citizenship. It was inspired by the Girondin project. The Constitution of Year III used the word citizen with the modern meaning of national. In this sense, the French citizen who was not a foreigner. "Foreigners, whether or not they are established in France, can inherit from their parents, be they French or foreign, they can contract to buy and receive goods located in France, and dispose of them in the same way as French citizens, by all the means authorized by law."<sup>27</sup> This regulation was word for word the same as the seventh title of the 1791 Constitution. The word "citizen" could refer to both a national and a passive citizen. This Constitution was a very important step in the development of the concept of national and the law of nationality. It re-established the homogeneity of the citizens and did not distinguish between rights and the exercise of rights. All citizens who comprised the body of the sovereign people had the right to vote. The Constitution "gave birth to a new concept, that of national. A concept, the real function of which is not to distinguish the French from the foreigners but to distinguish the French from each other."<sup>28</sup>

The Revolution and Napoleonic regulations of citizenship laid down the basic principles of the expansive citizenship law in France. The Revolution transformed the legal and political meaning of citizenship but it did not radically transform the criteria that distinguished the French from foreigners. The principles of birthplace, descent and domicile were combined in the old regulations. So the "*qualité de français*" became more inclusive during the last century of regimes.

<sup>21</sup> GIUGUET 1998, 104. p. The title was: *De l'état des citoyens* (on the status of citizens).

<sup>22</sup> TROPER 1998, 38–39. pp.

<sup>23</sup> BRISSAUD 1915, 553–554. pp., TROPER 1998, 40–41. pp., JENKINS 1990, 22–23. pp., HUFTON 1992, 39–50. pp., DYNNESON 2001, 180–185. pp.

<sup>24</sup> WENDEN 2002, 82. p.

<sup>25</sup> KASPERSEN, LARS BO: *State and Citizenship under Transformation in Western Europe*. In: MCNEELY, CONNIE L. (ed.): *Public Rights, Public Rules Constituting Citizens in the World Polity and National Policy*. Routledge, New York, London, 1998. 134. p., KROPOTKIN 1971, 472. p., HAZEN 1932, 651–656. pp., SOUTHERLAND 2003, 282–289. pp.

<sup>26</sup> BAUBÖCK, RAINER: *Transnational Citizenship, Membership and Rights in International Migration*. Edward Elgar Publishing, Brookfield. 1994. 32–33. pp.

<sup>27</sup> *Ibid.* 47–48. pp.

<sup>28</sup> TROPER 1998, 50. p., BRISSAUD, 1915, 554–555. p., KROPOTKIN 1971, 473. p., HAZEN 1932, 830. p.

The next very important step was the Code Civil in the history of French citizenship law. It was agreed that "all Frenchmen enjoy equal civil rights."<sup>29</sup> Foreigners enjoyed the civil rights if there were reciprocal agreements with the other state where they came from. It was the basic differentiation between French and foreigners. The Code civil adopted the principle of *ius sanguinis*. It was the only period in the French constitutional history when the *ius sanguinis* vanquished over the *ius soli*.<sup>30</sup> French citizenship was defined by descent, from a father to his children.

A new situation emerged in the aftermath of the Revolution of 1848.<sup>31</sup> Many foreigners contributed to the glorious events in February. They led the Provisional Government to issue a decree facilitating naturalization in March. These regulations were rescinded after three months. Under this time 2400 persons had been naturalized. The naturalization regulations established extreme preconditions and procedures in December of 1849. They proposed to restrict the acquisition of citizenship by those who were born abroad or who only had a residence in France. Extended the attribution of citizenship to who born and raised in France. The expansive proposal was adopted in 1851. The naturalization regulations were appertained to only the third generation immigrants. "The 1851 law declared French every person born in France of foreign parents, at least one of whom was also born in France."<sup>32</sup>

The most important reform in the nineteenth century took place in 1889. The principles of *ius soli* and *ius sanguinis* were mixed in the history of the French Citizenship<sup>33</sup> but first was re-established in this year. After that there were some revisions of French citizenship law in 1927, 1945 and 1973. These modifications touched the naturalization, the effect of marriage and the conditions of *ius sanguinis* but they did not touch the principle of *ius soli*. It meant the second generation citizenship law. Three motifs were inspired these dominant revisions. The first was the rhetoric of inclusion; the second was the weakness of ethnicity and the third was the ambiguities of nationalism.<sup>34</sup> The one of the most important regulation of citizenship was the French Nationality Code (1993) in the French constitutional law of the 20<sup>th</sup> century.<sup>35</sup>

<sup>29</sup> BRUBAKER 1992, 87. p., CESARANI, DAVID – FULBROOK, MARY (eds.): *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*. Psychology Press, London, New York, 1996. 77. p., WELLS 1995, 144–146. pp.

<sup>30</sup> CESARANI – FULBROOK 1995, 75. p.

<sup>31</sup> THOMSON, DAVID: *France Empire and Republic 1850–1940. Historical Documents*. Walker and Company, New York, 1968. 31–32. pp.

<sup>32</sup> CESARANI – FULBROOK 1995, 77–78. pp., BRUBAKER 1992, 93. p., JENKINS 1995, 56–87. pp.

<sup>33</sup> HARGREAVES 1995, 31. p., DYNNESON 2001, 242. p.

<sup>34</sup> PARRY – GIRARD 2002, 112., 179–181. pp., BRUBAKER 1992, 110–113. pp., HARGREAVES 1995, 169–176. p., FAVELL, ADIAN: *Philosophies of Integration Immigration and the Idea of Citizenship in France and Britain*. Palgrave Macmillan, New York, 2001. 44. p., BRUBAKER, ROGERS: *Immigration, Citizenship, and the Nation – State in France and Germany*. In: SHAFIR, GERHSON (ed.): *The Citizenship Debates*. A Reader. University of Minnesota Press, Minneapolis, London, 1998. 145–148. pp. More about from this French immigration politics are in: TOGMAN, JEFFREY M.: *The Ramparts of Nations, Institutions and Immigration Policies in France and the United States*. Greenwood Publishing Group, London, 2002. 199. p., SILVERMAN, MAXIM: *Deconstructing the Nation, Immigration, Racism and Citizenship in Modern France*. Routledge, London, New York, 1992. 204. p.

<sup>35</sup> HARGREAVES 1995, 24–25. pp., PLENDER, RICHARD: *The New French Nationality Act*. The International and Contemporary Law Quarterly, 1974/4. 709–747. pp.

## II. Development of German citizenship

After the establishment of the concept of French nation, we must look at the legal development of German citizenship. The roots of the development and formation of the German citizenship in the 19<sup>th</sup> century also must be found amongst the German national traditions. The German construction of public law had a major part in the development of the concept of nation and citizenship. The endeavour of the German states to be unified and to become an individual state. Basically, citizenship rights were based on the principle of *ius territoriale*.

The Vienna Congress marked 1815 as the termination of the German-Roman Empire. The League of Rhine, established in 1806, also came to an end. By unifying 39 states, the German Confederation (*Deutscher Bund*) was formed. The Confederation File (*Bundesakte*) accepted during the Vienna Congress served as a legal basis for the Confederation.<sup>36</sup> The German citizenship rights, which were mainly based on lineage, were defined by the sovereign German states and the German Confederation between 1815 and 1866. The sovereign German states mainly had interests in establishing the concept of citizenship to protect their boundaries as an action against immigrants. The contemporary German citizenship rights separated people as either aliens (*Ausländer*) or German. The expression *Ausländer* referred to citizens who do not belong to any German state.<sup>37</sup>

The 18<sup>th</sup> article of the German Federal Act of 1815 guaranteed the basic rights to every German. This was the document which actually introduced the differentiation between Germans and non-Germans. Yet it must be emphasized that it did not contain the definition of citizenship. The 18<sup>th</sup> article of the Federal Act established the main basic rights which stated the contents of the citizenship legal relationship, thus creating the contents of German citizenship. Such rights were that “the subjects of the German states”<sup>38</sup> could purchase estates anywhere in the area of the Confederation, could move freely to any other member state, received acquittance from paying immigration tax (*Freizügigkeit*), and the basics of freedom of speech and press also appeared. From the point of view of our examination, the freedom of emigration and immigration are worth mentioning, and also the regulation of not having to pay tax after these. This meant nothing more or less than the appearance of the prelude of the freedom of movement in its modern sense<sup>39</sup>

The purpose of the regulations of the *Bundesakte* was to create a unified German community. Providing the citizens of the participating states with the same rights, this meant the creation of legal equality.<sup>40</sup> This definition process was made on the level of

<sup>36</sup> KISTELEKI KÁROLY: *Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának történeti fejlődése – koncepciók és alapmodellek Európában s Magyarországon*. PhD dolgozat, ELTE-ÁJK, Budapest, 2009. 132. p., KISTELEKI KÁROLY: *Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának fejlődése. Koncepciók és alapmodellek Európában és Magyarországon*. Martin Opitz Kiadó, Budapest, 2011.

<sup>37</sup> FAHRMEIR, ANDREAS K.: *Nineteenth-Century German Citizenship: a Reconsideration*. The Historical Journal, 1997/3. 727–728. pp.

<sup>38</sup> *Ibid.* 729. p.

<sup>39</sup> *Ibid.* 730. p.

<sup>40</sup> KISTELEKI 2009, 132–133. pp.

the sovereign German states, but with the exception of a few states (for example, Austria, Bavaria, Baden, Württemberg, Saxe-Coburg-Saalfeld, Saxe-Meiningen), there was no law on citizenship before 1830. But it can also be said that many legal sources used and assumed the theory and existence of citizenship (for example, the contemporary constitutions of certain German states, like Groß-Herzogthums Hessen, Bavarien, Württemberg).<sup>41</sup> The individual constitutions regulated citizenship only in a very short manner, and in the meantime they differentiated the citizens according to whether he or she is the citizen of a German state (*Staatsangehörige*), or a citizen who also practiced political rights (*Staatsbürger*).<sup>42</sup>

The theoretical background must also be mentioned, for it had a major part in the development and formation of German citizenship. Romanticism provided its foundation, with enlightenment and the new European idea system which appeared after the French Revolution accompanying it. This appeared in the extension of the definition of "nation", against the understanding of the concept in the Middle Ages. They seemed to discover the national unity in the "common language, culture and customs".<sup>43</sup> The historical past, the preservation and nursing of customs and linguistic values formed some sort of identical congeniality. But nationalism appeared everywhere in Europe in the '40s, and because of this, the creation of nation states became the primary objective. The theory of nation state also appeared, which meant that those who do not live in a given country do not belong to the nation in question.

Because of its significance, Prussia stood out of the states of the Confederation. This situation changed significantly after the liberation of the serfs. A major case of peregrination began in order to gain a proper livelihood. In order to somewhat regulate the immigration from other German areas, Prussia introduced aggravations by stating who belongs to the given state and who is an alien.<sup>44</sup> In order to do so, the state regulated citizenship in 1842 by introducing the "Law Respecting the Acquisition and Loss of the Quality as a Prussian subject, and his Admission to Foreign Citizenship".<sup>45</sup> This legal regulation is founded on the principle of lineage, *ius sanguinis*.

The proper expression to define citizenship is difficult to find in German nationality law, too. The most precise and modern expression is *Staatsangehörigkeit*. But it must be mentioned that this was not the proper expression in the 19<sup>th</sup> century. They also used the definition "right of a native" (*Recht des Inländers*). The concepts of *Heimatsrecht* and *Indigenat* also had similar meanings. *Indigenat* was a legal technical expression to citizenship. *Heimatsrecht* referred to the right to settle. However, by the end of the 19<sup>th</sup> century, these two ideas were completely separated. *Heimatsrecht* was going to mean the right to belong to a certain community and settle. *Indigenat* was going to be the actual analogue of citizenship in the member states. The whole citizenship system becomes unsustainable by the middle of the 19<sup>th</sup> century. They should have standardized the regulations instead of just solving problems.

<sup>41</sup> FAHRMEIR 1997, 731–732. pp.

<sup>42</sup> *Ibid.* 733. p.

<sup>43</sup> KISTELEKI 2009, 133. p.

<sup>44</sup> *Ibid.* 134–136. pp.

<sup>45</sup> FAHRMEIR 1997, 734. p.

A good way to make an example of this is to cite the case of *Johann Heinrich Hanemann*, bread kneader. *Hanemann* was one of those individuals who were German, but without being a citizen of any German states. Originally, he was a citizen of Hanover. He left the state in 1832. He deceptively wanted to acquire two citizenships. He was denized in Hamburg, 1832, for he disguised himself as his formerly deceased older brother. After his fraud was discovered, he was expelled. After this, he was denized in Altona (Holstein) in 1833 without the 15-year compulsory waiting period. Naturally he didn't tell about his former criminal record. But the fraud was found out in connection to another crime in 1840 by the officials of Altona, and they expelled *Hanemann* without looking up whether or not he has another citizenship. After this, *Hanemann* filed a petition to the federal parliament to procure a citizenship in 1845. The examination committee stated that Holstein-Lauenburg should have found out the naturalization of the individual. This meant that the office didn't proceed by the books during the case in question. But since the Danish Prime Minister rejected the decision, the parliament could not do anything for the case of the petitioner. By the time the trials ended in 1846, *Hanemann* returned to Hamburg. However, it remains unknown what happened to the person afterwards. As we can see in the aforementioned example, the different regulations of the member states could result in legal problems, and a standardized arrangement of citizenship was necessary. Especially in order to avoid becoming stateless.

But everything changed in 1848. Due to the revolution, the military forces dispelled the constituent assembly. The wave of revolutions which was present in the whole of Europe in 1848 resulted in foundational changes even in citizenship rights. One of the most significant events in the development of German citizenship laws was the Frankfurt constitution of 1848, where it is clear that the participants made an attempt to create a unified German nation-state. This constitution follows the example of the Belgian constitution of 1830, which was about the rights of the Belgians, unlike the French example, which is about the rights of people and citizens.

The North German Confederation was created in 1866. The Hanza towns formed it, with Prussian leaders. Only the South German cities joined to the Confederation during the Franco-Prussian war, with the exception of Austria.<sup>46</sup> After the so-called "small Germany solution" unification in 1871, the constitution of the *Deutsches Reich* came into effect. This constitution described two separate definitions of citizenship. The common or imperial citizenship: *Reichsangehörigkeit*, and the member state citizenship. The citizenship law of 1870<sup>47</sup> organically fits into the process of codification of

<sup>46</sup> *Ibid.* 751. p.

<sup>47</sup> POLNER ÖDÖN: *Állampolgárság*. In: MÁRKUS DEZSŐ (ed.): *Magyar Jogi Lexikon* Vol. 1. Budapest, 1898. 489. p. See: BECKER, PAUL: *Der Kampf um ein gemeinsames Indigenat in Deutschland*. Limburg a. d., Lahn, 1929. 64–77. pp., KISTELEKI KÁROLY: *Az állampolgárság fejlődésének három európai útja: a német, a francia és a brit modell*. In: Gábor Béli – István Kajár – Róbert Szekeres (eds.): *Jogtörténeti tanulmányok VIII*. PTE-ÁJK, Pécs, 2005. 269. p., BELLEBAUM, KARL: *Staats- u. Reichsangehörigkeit, Staats- u. Reichbürgerrecht in Deutschland*. H. Schneider, Siegen, 1897. 7–22. pp., HEIDE, GEORGE: *Der Verlust der deutschen Reichs- und Staatsangehörigkeit durch Entlassung. Nach den Reichsgesetzen vom 1. Juni 1870 und vom 22. Juli 1913*. Druckerei und Verlag GmbH., Breslau, 1915. 11–24. pp.

European citizenship laws, which later served as the foundation of the Hungarian citizenship law.<sup>48</sup> The principle of *ius sanguinis* has predominated primarily.

It can be stated the German constitutional law meant that a given person (*Staatsbürger*) can practice the full legal circle which is due to the citizens, and thus can take part in the political control under the concept of citizenship (*Staatsbürgerthum*). This legal relationship of public law between the state and its citizen was called naturalization (*Staatsangehörigkeit*), while the individual was called naturalized person (*Staatsangehörige*).<sup>49</sup>

### III. Development of English citizenship

We can observe the predominance of historical tendencies most powerfully by examining the development of the concept of English citizenship. Nationality is a modern concept which basically describes the relationship formed between the state and its citizen. It bears a strong connection to the establishment of nation states and its theory: political theory of the nation state. Most nations determine what belongs to the state and with what conditions. Each nation has the right to decide who belongs to said state on its own.

Those people who were born in either the motherland or any of the monarch's dominiums until 1848 are qualified as natural born subjects. Those people who were naturalized had to take a denizenship oath: the oath of allegiance. The second historical reason is that the United Kingdom ceased to be an Empire in the 20<sup>th</sup> century, and had no specific political theory by which it could have define its own identity. Shortly after World War II, the British Nationality Act of 1948 was created. It stated the conditions of the membership of the former Empire, now the Commonwealth of Nations. Based on this theory, most of the citizens of the Commonwealth remained British subjects in spite of the fact that the phrase "subject" lost its basic significance. Most of the Commonwealth countries became republics. They did not owe allegiance to the crown anymore. However, the British monarch still remained the leader of the Commonwealth of Nations. In the legal vernacular, the term "British subject" became interchangeable with "Commonwealth citizen". Both expressions meant that everyone is the citizen of the United Kingdom and the Colonies of Independent Commonwealth countries. The third historical reason was that by the immigration acts that came into effect from 1962

<sup>48</sup> VARGA NORBERT: *A magyar állampolgársági jog a 19. században*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2012.

<sup>49</sup> NAGY ERNŐ: *Magyarország közbjoga. (Államjog.)* Athenaeum, Budapest, 1907. 106. p. The notion of *Staatsangehörige* was subject of the crown and *Staatsbürger* meant the citizenship, FERDINÁNDY GEJZA: *Magyarország közbjoga. (Alkotmányjog.)* Politzer és fia kiadása, Budapest, 1902. 201. p., KOELLREUTTER, OTTO: *Der englische Staat der Gegenwart und das britische Weltreich*. Ferdinand Hirt., Breslau, 1935. 73. p. Szabó referred the idea of *Staatsangehörigkeit* with citizenship. SZABÓ ISTVÁN: *Német alkotmányfejlődés 1806–1945*. Szent István Társulat, Budapest, 2002. 150. p., ROTERMUND, ERNST: *Der Verlust der staatsangehörigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Deutsches Reiches*. Druck von Oscar Brandstetter, Leipzig, 1912. 11. p. Brubaker made a distinction between these conceptions. BRUBAKER 1992. pp. 69–70. Stolleis describes the concept of *Staatsbürger*. STOLLEIS, MICHAEL: *Staatsbürger*. In: WERKMÜLLER, DIETER (hrsg.): *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*. 4. band, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 1990. 1812–1814. pp.

to 1971, they destroyed the whole former citizenship structure. These acts introduced many types of British subjects, giving them a wide variety of rights. Those people belonged into these groups who were not considered aliens. In the sense of reforming the citizenship, the next significant turn of events was in 1972, when the country joined the EU. The aliens got the same rights as the British subjects: for example, freedom of movement or free access to employment. This led to the need in the United Kingdom to reform its whole citizenship and nationality rights' system.

As we can see, because of its own legal and political system, the concept of citizenship only appeared in England in the middle of the 20<sup>th</sup> century. The thusly created nationality laws, the categories which define each citizen's status must be cleared. We must deal with the term "British subject" first, for this was the earliest concept to appear. The British subject equals British nationality before 1948. Its essence was the loyalty to the crown. According to the 1948 act, this expression meant the same as Commonwealth citizen.<sup>50</sup> These terms were interchangeable in UK nationality law, but there were two problems with it. There were some British subjects who were not citizens of any of the units concerned (for example: people of Indian descent in Commonwealth countries, Irish people). They had the status of British subject before 1948 but did not acquire citizenship from independent units. "These British subjects without citizenship owe allegiance, may hold British passport, and are regarded as British nationals by international law. But they are not Commonwealth citizens"<sup>51</sup> On the other side the Commonwealth citizens term was generalised description of non-British inhabitants of the Commonwealth.<sup>52</sup>

The British subject without citizenship of any Commonwealth country (BSWC) which, according to the 1948 act, included citizens with British subject and Commonwealth citizen statuses. There was an opportunity to have a "patrial" BSWC status. Those people could have these who were otherwise considered as BSWC and their parents were born inside the UK. The name of this citizenship category was changed after the act of 1981, and became simply British subject.<sup>53</sup>

The act of 1948 introduced the category of Citizenship of the United Kingdom and Colonies (CUKC). This equals to the former category of British Nationality.<sup>54</sup> The countries are: United Kingdom (England, Wales, Scotland and Northern Ireland), British Islands (Channel Islands, Isle of Man, and Rockall), colonies (Belize, Bermuda, British Antarctica, British Indian Ocean Territory, British Virgin Islands, Cayman Islands, Falkland Islands and Dependencies, Gibraltar, Gilbert Islands, Hong Kong, Montserrat, New Hebrides, Pitcairn Islands, St. Helena, Turks and Caicos Islands and Tuvalu) and associated states (St. Lucia, St Vincent, Dominica and Antigua and St Kitts-Nevis-Anguilla).<sup>55</sup>

<sup>50</sup> DUMMETT, ANN: *Citizenship and Nationality*. Runnymede Trust, London, 1976. 9–10. pp.

<sup>51</sup> *Ibid.* 23. p.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> DUMMETT ANN – MARTIN, IAN: *British Nationality*. National Council for Civil Liberties, London, 1982. 9. p.

<sup>54</sup> *Ibid.* 9–10. pp.

<sup>55</sup> DUMMETT 1976, 26–27. pp.

A Citizens of Independent Commonwealth Countries was another category. These countries were Canada, Australia, New Zealand, India, Sri Lanka (Ceylon), Ghana, Malaysia, Cyprus, Nigeria, Sierra Leone, Tanzania, Jamaica, Trinidad and Tobago, Uganda, Zambia, Gambia, Singapore, Guyana, Botswana, Lesotho, Barbados, Mauritius, Swaziland, Tonga, Western Samoa, Fiji, Bangladesh, Grenada, Kenya, Malawi, Malta, Bahamas, Nauru and The Seychelles.<sup>56</sup>

British protected person was defined again by the 1948 British Nationality Act: "a member of a class of person declared by Order in Council made in relation to any protectorate, protected states, mandated territory or trust territory [...] by virtue of their connection with that protectorate, state or territory."<sup>57</sup>

The definitions mentioned above cannot be understood without elaborating on the meaning of the expression "patrial". This concept was introduced by the Immigration Act of 1971, and was revoked by the British Nationality Act of 1981. So the expression of patriality was no more, but its essence remained the same, as the phrase "having right of abode in the UK". This meant that such a person can live in the territory of the UK. The act of 1981 was basically also founded on a right of abode.

Those who were considered patrials could not be deported and had immunity over the immigration inspection. This also meant that all people considered being "alien" was "non-patrial". Those who belonged to the CUKS group were also considered patrials:

- if a person was born in the UK, the Channel of Islands or the Isle of Man before March 31<sup>st</sup>, 1971;
- if a person was denized in the UK or the aforementioned islands;
- if a person was registered in the UK or the aforementioned islands, except: a) if the person was registered as a minor (s. 7. 1948. British Nationality Act), or after October 28<sup>th</sup>, 1971, by the High Commissioner, in an independent Commonwealth country; b) if the person was female and was registered according to the act of 1948, s. 6. (2), and got married after October 28<sup>th</sup>, 1971 to a man who was considered CUKC;
- if the person was registered after he or she was born overseas according to the British Nationality Act of 1964 (No. 2.), as a stateless child of a British woman;
- those people who were born aboard a ship or aircraft which belongs to the British government or got registered in the UK;
- if the person was adopted in the UK after January 1<sup>st</sup>, 1950, or in the aforementioned islands after January 1<sup>st</sup>, 1959 by a CUKC father, or if the mother was the only foster parent, the mother had to have a CUKC status;
- if the mother or father of said individual was born, adopted, denized or registered on either of the British Isles. The illegitimate children could only get their mothers' statuses.
- if the person had parents of CUKC statuses, and the parents' parents were born, denized, adopted or registered in the UK or any of the Isles. The relevant

<sup>56</sup> *Ibid.* 33–34. pp.

<sup>57</sup> *Ibid.* 25–26. pp.



grandparents had to be British at the time the parents were born, and the parents also had to be British at the time the child was born.

- if the person had CUKC status, and lived in the UK for at least 5 years, and his or her residence did not have a time limit. In this case, the individual's place of birth or lineage did not matter.
- if the person was a CUKC woman and got married to a patrial CUKC man, regardless of his birth or lineage.

The citizens of the Commonwealth were considered as patrials, if a) the person's parents were considered natural born CUKCs at the time of the child's birth in the UK and the Isles; b) a woman who got married or married to a patrial CUKC; c) a woman who got married or married to a patrial Commonwealth citizen. If a person did not fulfil the aforementioned conditions, he or she did not get a patrial status according to the Immigration Act of 1971. However, it can be stated according to the act of 1981 that almost all patrials became British citizens. Those Commonwealth citizens who were qualified as patrials could stay in the UK, but lost their patrial statuses. The nomenclature "patrial" was terminated by the act of 1981.<sup>58</sup> The concept of citizenship only appeared in the English Nationality Law because of the act of 1948. The fact that the English citizenship system is so complicated stems from the historical traditions and the political system of public law.

The three European models all had great effects on the legal development of several other countries. With taking the national traditions into account, the inclusion of certain regulation patterns can be observed in Europe. The development of citizenship rights in the 19<sup>th</sup> century Hungary is an excellent example for this.

---

<sup>58</sup> *Ibid.* 12. p.



ERNŐ VÁRNAY\*

## Discretionary Power of the Court of Justice in Article 260 (2) TFEU – Margin of Appreciation or Arbitrariness?

### *I. Introduction*

Discretion is an inevitable intellectual tool in the application of Law. Legal terms are often uncertain and rules give the judge room for more than one choice. The complexity of competing values and competing interests in different fields precludes the formulation of specific rules. The legislator confers a discretionary jurisdiction on some official or authority. Courts expressly use discretion when sentencing in criminal cases.<sup>1</sup> The outer limit of this freedom of decision is arbitrariness. The sanctioning regime of Article 260 (2) of the Treaty on the functioning of the European Union describes one of these “discretion-situations”: “If the Commission considers that the Member State concerned has not taken the necessary measures to comply with the judgment of the Court, it may bring the case before the Court after giving that State the opportunity to submit its observations. It shall specify the amount of the lump sum or penalty payment to be paid by the Member State concerned which it considers appropriate in the circumstances. If the Court finds that the Member State concerned has not complied with its judgment it may impose a lump sum or penalty payment on it.”

The wording of this paragraph does not contain any indication of the principles and practical considerations (for example upper and/or lower limits) concerning the imposition of the two financial sanctions. On the contrary, expressions like “It [the Commission] shall specify the amount of the lump sum or penalty payment to be paid by the Member State concerned *which it considers appropriate* in the circumstances”, and “the Court...*may impose* a lump sum or penalty payment on it” suggest that these Institutions have a considerable power of discretion in the matter. This contribution is intended to shed light on the use of discretion in the framework of the Article 260 (2)

---

\* Professor of European Law, University of Debrecen.

<sup>1</sup> HART, HERBERT A.: Discretion. Harvard Law Review 2013, vol. 127, pp. 652–665.

procedure, with special attention to the jurisprudence of the Court of Justice concerning the imposition of a lump sum.

*II. The Commission's first attempt to "auto-regulate" its own discretionary power – the communications of 1996/97*

In 1996 the Commission published a memorandum on the application of Article 171 EC. It took the view that "the Commission, in a spirit of openness, believes that it must publicly state the criteria it means to apply in asking the Court to impose monetary penalties."<sup>2</sup> The Commission considered that the penalty payment is the most appropriate instrument for achieving the basic objective of the new mechanism, i.e. compliance as rapidly as possible with the obligations stemming from EC law. That is why it decided to ask, as a rule, only a penalty payment and not a lump sum. The fundamental criteria which the Commission is intended to use when calculating the amount of the penalty payment are a) the seriousness of the infringement, b) its duration, c) the need to ensure that the penalty itself is a deterrent to further infringement.

As regards seriousness, the importance of the Community rules which have been infringed and the effects of the infringement on general and particular interests will be taken in account. The duration must be considerable. In order to secure the deterrent effect, the Commission will not propose to the Court a purely symbolic penalty. A more exact method of calculation by the Commission of the penalty payment was published in 1997.<sup>3</sup> In this communication the Commission declared that "Member States must be aware of how the financial penalties proposed by the Commission to the Court of Justice of the European Communities are to be calculated, and the method used must comply with the principles of proportionality and equal treatment for all Member States. It is also important to have a clear and consistent method, since the Commission must explain to the Court how it determined the penalty proposed."<sup>4</sup>

The penalty to be paid is the sum of the amounts due in respect of each day's delay in implementing a judgement of the Court, beginning from the day on which the Court's second judgement was brought to the attention of the Member State concerned and ending when the latter complies with the judgement. The amount of the daily penalty is calculated as follows: a uniform flat-rate amount (ECU 500) is multiplied by two coefficients, one reflecting the seriousness of the infringement (at least 1 and no more than 20) and the other the duration (at least 1 and no more than 3); the result is multiplied by a special factor (n) reflecting the ability to pay of the Member State concerned (based on the GDP of the Member States) and the number of votes it has in the Council.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Memorandum on applying Article 171 of the EC treaty (96/C 242/07) OJ 1996 C 242. 6. p., point 2.

<sup>3</sup> Method of calculating the penalty payment provided for pursuant to Article 171 of the EC Treaty (OJ 1997 C 63, 2. p.).

<sup>4</sup> 1997 Communication, point 1.

<sup>5</sup> The "n" factor varies from 1 (Luxembourg) to 26,4 (Germany).

In the first case under Article 260 (2) which reached the Court,<sup>6</sup> the Commission – sticking to its Communication – applied for a daily penalty payment of 24.600 écu per day. On this point the question of discretionary power of the Court of Justice arose quite naturally. The Court had to decide on its attitude vis-à-vis the Commission's proposal concerning the financial penalty. Is it bound by it? If yes, to what extent? If no, how would it determine on the imposition of this type of sanction?

### *III. Advocate General Colomer on the discretionary power of the Court vis-à-vis the Commission's proposal*

The Advocate General (AG) of the case, *Ruiz-Jarabo Colomer* took the view that the Court cannot depart at will from the general direction and amount set by the Commission. He elaborated four arguments:

“88. ... if the Court of Justice had complete freedom to decide, on its own initiative, whether or not to impose a financial penalty and to set the amount of any penalty it did impose, the Commission's function, once it had brought the action, would be reduced to that of an *amicus curiae* ... In view of the special reference which the Treaty makes to it, the Commission's proposal must have greater legal significance than the pleadings or observations of the parties.

89. ... it would be contrary to the scheme of Article 171 for the Commission to be the orchestrator of the proceedings – since it alone has authority to decide to initiate them and the power to terminate them by withdrawing its action – but for its proposals regarding actions to be no more than mere suggestions which have not the slightest bearing on the decision ultimately to be taken by the Court.

90. ... If the Court of Justice had unfettered discretion as regards the imposition and setting of the coercive sanction, it would also take over the task of assessing considerations of political expediency, which would seriously upset the existing division of powers between the institutions of the Union.

91. ... If the Court of Justice were to have complete freedom to impose and set the penalty it considered appropriate, without taking into account the Commission's proposal – with which, logically, the exchange of arguments between the parties will be concerned – what would become of the rights of defence?”

The AG went on to ask the question “What, then, are the limits of the Court's power?” His answer – based on the analogy of the judicial review of the acts of Community institutions – was that “95 ... the Court must ensure that it does not substitute its own assessment for that carried out by the Commission so as not to distort the most important aspect of the judicial function it performs.... The judicial review of a proposal for a sanction of this kind must seek rather to ensure observance of the principles of proportionality and equal treatment.”

---

<sup>6</sup> C-387/97, *Commission v Greece*, [2000] ECR I-5047.

#### *IV. The Court's appreciation of its own discretion*

In its judgement the Court started with the legal nature of the Commission's communications.

"84. In the absence of provisions in the Treaty, the Commission may adopt guidelines for determining how the lump sums or penalty payments which it intends to propose to the Court are calculated, so as, in particular, to ensure equal treatment between the Member States....

87. Those guidelines, setting out the approach which the Commission proposes to follow, help to ensure that it acts in a manner which is transparent, foreseeable and consistent with legal certainty and are designed to achieve proportionality in the amounts of the penalty payments to be proposed by it.

88. The Commission's suggestion that account should be taken both of the gross domestic product of the Member State concerned and of the number of its votes in the Council appears appropriate in that it enables that Member State's ability to pay to be reflected while keeping the variation between Member States within a reasonable range."

In this way the Court seems to be quite permissive concerning the principles and methods applied to the financial penalties elaborated by the Commission. But the Court did not stop here and continued as follows: "89 It should be stressed that these suggestions of the Commission cannot bind the Court. It is expressly stated in the third subparagraph of Article 171(2) of the Treaty that the Court, if it finds that the Member State concerned has not complied with its judgment ... may impose a lump sum or a penalty payment on it. However, the suggestions are a useful point of reference." In the case at hand, the Court – having made its own appreciation of the seriousness and duration of the violation (not the ability to pay) and without making use of the method of calculation offered by the Commission – ordered Greece to pay a penalty payment of 20 000 ECU per day. The paragraph 89 cited above turned out to be decisive as far as the Court's basic perception of its own discretionary power is concerned. It declared that the suggestions of the Commission cannot bind it, and these suggestions will serve only as "a useful point of reference". The formula has been repeated several times in the relevant case-law.<sup>7</sup>

In the subsequent case-law, the Advocates-General and the Court itself seemed to accept the principles and the methods of decision regarding the penalty payment. They only maintained the discretionary power to give different weights to the factors which allow the possibility to evaluate the circumstances of the case, i.e. its seriousness and duration.<sup>8</sup> In some cases the Court decided on its own consideration to depart from the

<sup>7</sup> See, for example, cases C-304/02, *Commission v France*, [2005] ECR I-6262, par. 85.; C-70/06 *Commission v Portugal*, [2008] ECR I-1, par. 34.; C-369/07 *Commission v Greece*, [2009] ECR I-5703, par. 112.; C-610/10, *Commission v Spain*, (not yet reported) par. 116.

<sup>8</sup> C-278/01 *Commission v Spain*, [2003] ECR I-14141; C-304/02, *Commission v France*, [2005] ECR I-6263; C-177/04, *Commission v France*, [2006] ECR I-2461; C-70/06, *Commission v Portugal*, [2008] ECR

daily penalty payment system and ordered the payment on a half yearly basis.<sup>9</sup> Only in a relatively recent case did it impose a daily penalty payment which departed considerably from the proposal of the Commission and the Advocate General as well.<sup>10</sup>

*V. Advocate General Geelhoed's revolutionary proposal: two financial penalties in the same case*

In 2004, in a case *Commission v France*<sup>11</sup> AG Geelhoed – despite the fact that the Commission had only applied for a daily penalty payment – suggested imposing both of the financial sanctions. The Court decided to ask the Member States' observations on this issue closely related to the discretionary power: a) Whether the Court can impose both a lump sum and penalty payment? b) Whether the Court may, where appropriate, depart from the Commission's suggestions and impose a lump sum on a Member State even though the Commission had not proposed this? Thirteen (!) Member States answered the first question in the negative. They relied on the wording of the Article which actually says "penalty payment *or* lump sum", on the breach of the principles of legal certainty and transparency (the Commission did not publish guidelines on the criteria of the imposition of a lump sum), the *ne bis in idem* principle (both of the financial penalties take into account the length of the violation). The Court did not accept these objections and declared:

"81.... While the imposition of a penalty payment seems particularly suited to inducing a Member State to put an end as soon as possible to a breach of obligations which, in the absence of such a measure, would tend to persist, the imposition of a lump sum is based more on assessment of the effects on public and private interests of the failure of the Member State concerned to comply with its obligations, in particular where the breach has persisted for a long period since the judgment which initially established it.

82. That being so, recourse to both types of penalty provided for in Article 228(2) EC is not precluded, in particular where the breach of obligations both has continued for a long period and is inclined to persist."

The second question was answered in the affirmative only by the Czech, Hungarian and Finnish governments. They submitted that the Court has a discretion which extends to determining the penalty considered to be the most appropriate, irrespective of the

---

I-1; C-109/08 *Commission v Greece*, [2009] ECR I-4657; C-369/07 *Commission v Greece*, [2009] ECR I-5703.

<sup>9</sup> C-278/01, *Commission v Spain*, [2003] ECR I-14141; C-533/11, *Commission v Belgium* (not yet reported).

<sup>10</sup> C-610/10, *Commission v Spain*, (not yet reported). In this case the Commission asked for 131,136 € per day; the Advocate General proposed 104,909 € per day. The Court (taking into account GDP and inflation in Spain at the time) imposed 50,000 €, without making use of the Commission's calculation scheme.

<sup>11</sup> C-304/02, *Commission v France*, [2005] ECR I-6262.

Commission's suggestions in this regard.<sup>12</sup> Twelve governments took the opposite view, asserting that such a wide discretion would infringe the principles of legal certainty, predictability, transparency and equal treatment. The German government raised the argument that the Court lacks the political legitimacy necessary to exercise such a power in a field where assessments of political expediency play a considerable role. At the procedural level it stressed that so extensive a power is incompatible with the general principle of civil procedure - common to all the Member States - that courts cannot go beyond the parties' claims, and dwelt upon the need for an *inter partes* procedure enabling the Member State concerned to exercise its rights of defence.<sup>13</sup> The French, Belgian, Netherlands, Austrian and Finnish governments dwelt upon the rights of defence. It is remarkable that most of these arguments are very close to those of AG Colomer which we have seen above.

The Court rejected all of these considerations. The breach of the principles of legal certainty, predictability, transparency and equal treatment was rejected by reference to the arguments used to ascertain that the Court is not bound by the suggestions of the Commission. The procedure is not a civil procedure but a special judicial procedure for the enforcement of judgments.<sup>14</sup> Concerning the lack of political legitimacy, the Court asserted that once the Commission has exercised its discretion as to the initiation of infringement proceedings the question of whether or not the Member State concerned has complied with a previous judgment of the Court is subjected to a judicial procedure in which political considerations are irrelevant. In the case at hand the Court imposed both of the two sanctions.

#### *VI. The Commission gives up a considerable part of its discretion – Communication 2005*

After the judgment in *Commission v France*, there was the possibility that the Commission might not maintain its previous position according to which it would suggest only a penalty payment. In 2005 it published a new communication on the application of the Article 228 EC (2) (now Article 260 (2) TFEU); ("Communication 2005").<sup>15</sup> The new communication reflects the new perception of the Court – that the two sanctions may be imposed in the same case – and the position of the Court concerning the specific objective of the lump sum: sanctioning the violation of the Treaty and the necessity of taking account of the damage the infringement has caused to public and private interests. To some extent the Commission went even further. It fixed as a new rule that it will propose the imposition of both the financial sanctions. (Of course, if the violation has been brought to an end before the Court's judgment, it will withdraw the application for penalty payment.)

<sup>12</sup> *Ibid.* par. 87.

<sup>13</sup> *Ibid.* par. 88.

<sup>14</sup> *Ibid.* paras. 91-92.

<sup>15</sup> Communication SEC (2005) 1658 of 12 December 2005 entitled 'Application of Article 228 of the EC Treaty' (OJ 2007 C 126, 12. p.)



In taking this action the Commission gave up a considerable part of its discretionary power, *i.e.* whether it would propose the imposition of a lump sum or not. This position is based on the argument that any case of persistent non-compliance with a Court judgment by a Member State, irrespective of any aggravating circumstances, in itself represents an attack on the principle of legality in a Community governed by the rule of law, which calls for a genuine sanction.<sup>16</sup> If the Member State concerned complies with its EU law obligations just before the appreciation of the facts by the Court, it can maintain the unlawful situation for a considerable period of time without any negative consequence.

The Commission limited its margin of discretion to the determination of the amount of money it considers appropriate in the particular case. The fundamental considerations are the principles of proportionality and equal treatment. The actual amount of money also reflects the necessary deterrent effect on the Member State concerned (and may have a general preventive effect). The factors according to which the Commission will determine the amount of money it will apply for are the same as in the case of the penalty payment (seriousness, duration, deterrent effect). The calculation of the amount will be made following practically the same arithmetical formula as in the case of the penalty payment (see section II).

This scheme introduces a highly automatised system for calculating of the amount of lump sum suggested by the Commission. The only multiplier which leaves a real margin of appreciation is the coefficient of seriousness. A specific characteristic of the determination of the amount of the lump sum payment is that there is a minimum amount for each Member State.<sup>17</sup> The Commission presented the criteria which it intends to take into consideration when deciding on the actual value of the coefficient of seriousness: a) The importance of the rules breached. Infringements affecting fundamental rights or the four fundamental freedoms protected by the Treaty should be considered serious breaches. b) The judgment which the Member State has not complied with forms part of established case-law. c) The clarity of the of the rule breached can be a determining factor. d) If the Member State adopted measures it thought sufficient, but which the Commission considers insufficient, this is a different situation from one in which the Member State omits to take any action at all. e) A lack of full cooperation with the Commission during the procedure constitutes an aggravating factor.<sup>18</sup> f) The effects of infringements on general or particular interests.

Concerning the latter criterion, the Commission gives examples of facts which may influence the evaluation of the seriousness of the breach: any loss of the Community's own resources; the impact of the infringement on the way the Community functions; serious or irreparable damage to human health or the environment; economic or other harm suffered by individuals and economic operators, including intangible consequences, such as personal development; the financial sums involved in the infringement; any possible financial advantage that the Member State gains from not

---

<sup>16</sup> Communication (2005), point 10.2

<sup>17</sup> The lowest minimum amount is 180,000 euros (Malta), the highest is 12,700,000 euros (Germany).

<sup>18</sup> On this point the Commission refers to par. 92 of the conclusions of Advocate-General Geelhoed in Case C-304/02 (Commission v France).

complying with the judgment of the Court; the relative importance of the infringement, taking into account the turnover or added value of the economic sector concerned in the Member State in question; the size of the population affected by the infringement (the degree of seriousness could be considered less if the infringement does not concern the whole of the Member State in question); the Community's responsibility with respect to non-member countries; whether the infringement is a one-off or a repeat of an earlier infringement (for example, repeated delay in transposing directives in a certain sector).

*VII. The Court of Justice's perception of the lump sum as a financial sanction – non-acceptance of the Commission's method*

As we have seen earlier, the Court widely accepted the principles and the method of calculation of the penalty payment proposed by the Commission in the communications 1996/1997 (and maintained in Communication 2005). Examining the jurisprudence of the Court concerning appreciation of the lump sum it seems to be clear that this is not the case with the lump sum.<sup>19</sup> The data in the Table show that there are important differences in the levels of payment set, relative to the amounts suggested. It also seems to be obvious that the Court refused to apply the method of calculation set out in its communications and put into practice by the Commission. Instead, the Court relied on its own appreciation and determined the amount payable in round sums, without any precise indication of the criteria applied.

The Court clarified its position regarding Communication 2005 in *Commission v France*.<sup>20</sup> It declared as it did concerning the penalty payment – that while guidelines may help to ensure that the Commission acts in a manner that is transparent, foreseeable and consistent with legal certainty, such rules cannot bind the Court in the exercise of the power conferred on it by Article 228 (2) EC.<sup>21</sup> As far as the extent of this power is concerned, it specified that an order for the payment of a lump sum should not be made automatically as argued in the communication, since Article 228 “confers a wide discretion upon the Court whether it is necessary to impose such sanctions.”<sup>22</sup> It is striking that the Court does not consider the Commission's suggestions as a “useful point of reference” as it did in case of the penalty payment. (In subsequent judgments it went on to qualify these suggestions as “merely guidance”.<sup>23</sup>) This clearly indicates that the Court wishes to retain wider discretionary power than in case of the penalty payment. The Court also states how will it decide when it has the opportunity to impose a lump sum: “62 The

<sup>19</sup> This was clearly stated in the opinion of Advocate General Mazák in Case C-407/09, *Commission v Greece*, (delivered on 16 December 2010): “46. It can be seen from the judgments in which the Court has ordered Member States to pay a lump sum that, in contrast to the fixing of a penalty payment, the Court has not adopted the method of calculation proposed by the Commission in its 2005 communication.”

<sup>20</sup> C-121/07, *Commission v France* (GMO), [2008] ECR I-09159.

<sup>21</sup> *Ibid.* par. 61.

<sup>22</sup> *Ibid.* par. 63.

<sup>23</sup> C-241/11, *Commission v Czech Republic* (not yet reported), par. 43.; C-576/11, *Commission v Luxembourg* (not yet reported) par. 60.

decision whether to impose a lump sum payment must, in each individual case, depend on all the relevant factors pertaining to both the particular nature of the infringement established and the individual conduct of the Member State involved in the procedure instigated pursuant to Article 228 EC.”

What seems to be of particular interest is the important weight accorded to the individual conduct of the Member State. We have seen in Communication 2005 that this is one of the factors affecting the seriousness of the infringement. Once the Court has decided to impose a lump sum payment it has to determine the amount the Member State has to pay. The relevant factors to be taken into account include the ability to pay of the Member State concerned, how long the breach of obligations has persisted since the judgment which initially established the breach was delivered (the duration) and the public and private interests involved.<sup>24</sup> Here, we may see once again factors which were also included amongst the factors of seriousness in Communication 2005 (general and/or private interests) and the ability to pay of the Member State (the “n” factor) as a factor producing a kind of deterrent effect. The general statement became part of the established case-law of the Court, and was frequently repeated.<sup>25</sup>

### *VIII. How does the Court proceed with the imposition of a lump sum?*

#### *1. General approach*

In cases under Article 260 (2) TFEU the Court first decides whether it would be justified in ordering the Member State concerned to pay a lump sum. In the second step it decides on the amount to be paid. This exercise depends on the necessity of the imposition of a penalty payment. Often, if the Court imposes a penalty payment (starting from the suggestions of the Commission) it refers broadly to the same circumstances (emphasising some of them, especially the duration) as it would in the case of a lump sum, and then turns to the determination of the amount of money to be paid, without adopting any method of calculation.<sup>26</sup> If the penalty payment is not appropriate (i.e. the Member State has complied with its obligation(s) after the action had been brought), it considers only the appropriateness and the amount of the lump sum payable.

The Court starts its argumentation on the necessity of the imposition of a lump sum. It takes into account different criteria concerning the special circumstances of the breach and the conduct of the Member State concerned. (We have looked at these criteria under

---

<sup>24</sup> *Ibid.* par. 64.

<sup>25</sup> See Cases C-369/07, *Commission v Greece*, par. 144.; C-407/09, *Commission v Greece*, par. 30.; C-279/11, *Commission v Ireland* (not yet reported) paras. 65-67.; C-241/11, *Commission v Czech Republic*, paras. 40-50.; C-533/11, *Commission v Belgium* (not yet reported) paras. 49-53.

<sup>26</sup> C-109/08, *Commission v Greece*, [2009] ECR I-4657. paras. 53-54.; C-576/11, *Commission v Luxembourg*, paras. 61-65.; C-369/07, *Commission v Greece*, par. 145.; C-496/09, *Commission v Italy* (not yet reported) paras. 84-91.; C-610/10 *Commission v Spain* (not yet reported) par. 145.

point VI.) After “proving” the appropriateness of the imposition of this sanction,<sup>27</sup> the Court decides on the amount of money and the method of payment (on a daily or half yearly basis, payment in instalments etc.). In most of the cases it simply refers only to the circumstances analysed in the previous part of the judgment.<sup>28</sup> However, it can happen that it produces a detailed analysis of the seriousness and duration of the violation and the conduct of the Member State in question only in the “amount of a lump sum payment” section.<sup>29</sup>

## 2. Factors taken into account in the Court's appreciation

There are several factors taken into consideration by the Court concerning the seriousness of the breach; the duration of the violation; the Member State's conduct; the Member State's ability to pay.

### 2.1 Seriousness of the breach

(1) *The importance of the rules breached.* As the lump sum is concerned with sanctioning the impact of the violation of EU law on public and private interests, its amount has to reflect the importance of the rule(s) breached. The jurisprudence of the Court consequently mirrors this approach. In its argumentation regarding the appropriateness of a lump sum, or when it turns to the business of setting the amount, one always finds a presentation dealing with the importance of the rule breached. In *Commission v France* (GMO) the Court emphasised that “... where failure to comply with a judgment of the Court is likely to harm the environment and endanger human health, the protection of which is, indeed, one of the Community's environmental policy objectives, as is apparent from Article 174 EC, such a breach is of a particularly serious nature”<sup>30</sup>

The Court consequently held that the Treaty rules on State aid (the common market) are of a vital nature, so the repayment of any unlawfully paid State aid is important.<sup>31</sup> In *Commission v Greece* (opticians) the breach of the fundamental freedom of establishment was assessed very narrowly by the Court. It is interesting to note that in this case the Court was suggested by the Commission's communication – looked at the impact of the violation on the companies or firms established in other Member

<sup>27</sup> Only in one case did the Court decide not to impose a lump sum in spite of the fact that it declared there had been non-compliance with its earlier judgment. C-503/04, *Commission v Germany*, [2007] ECR I-6153.

<sup>28</sup> C-121/07, *Commission v France*; C-568/07, *Commission v Greece*, [2009] ECR I-4505; C-407/09, *Commission v Greece*, [2011] ECR I-2467; C-184/11, *Commission v Spain* (not yet reported); C-279/11, *Commission v Ireland*.

<sup>29</sup> C-241/11, *Commission v Czech Republic*; C-270/11, *Commission v Sweden* (not yet reported).

<sup>30</sup> C-121/07, *Commission v France*, [2008] ECR I-9159, par. 77. The importance of the EU rules on environment and human health was already emphasised in the “pre-lump sum” Art. 260 jurisprudence. See to this effect C-387/97, *Commission v Greece*, par. 94.; C-278/01, *Commission v Spain*, par. 37.

<sup>31</sup> C-369/07, *Commission v Greece*, paras. 118-120.; C-610/10, *Commission v Spain*, paras. 125-127.; C-184/11, *Commission v Spain*, paras. 69-71.

States.<sup>32</sup> In a similar reasoning the Court found that the national legislation infringed the principles of the free movement of goods, the freedom to provide services and freedom of establishment and led to a reduction in the volume of imports from other Member States, caused those imports to stop when the prohibition of national law came into force and prevented traders from other Member States from providing their services, or even establishing themselves in Greece for that purpose.<sup>33</sup>

(2) *Efforts made by the Member State in order to comply.* In several judgments the Court appreciated the efforts made to comply by the Member State which had violated its obligations under EU law. This is particularly the case when the compliance requires considerable investment.<sup>34</sup> If, however, the obligation requires the adoption of a legislative act by the Member State, the Court tends to qualify the failure to do so as an aggravating factor.<sup>35</sup>

In *Commission v Spain* the Court appreciated that its earlier judgment had been complied with as regards three of the four recipients of the unlawful aid.<sup>36</sup>

## 2.2. Duration of the breach

In its seminal judgment, the Court attributed a great importance to the period of time over which the infringement persisted.<sup>37</sup> The time factor plays a decisive role in “proving” the appropriateness of the imposition of a lump sum, and also in determining its amount. Unlike the Commission, which gives a predetermined weight to the duration, the Court uses general phrases, such as “[the]considerable delay that occurred, after that judgment had been delivered”,<sup>38</sup> “that failure must be regarded as having persisted for more than four years, which is a considerable period of time”,<sup>39</sup> “the breach of obligations has persisted for a long period”,<sup>40</sup> (almost 27 months) a “significant period of time”,<sup>41</sup> “approximately 9 years, which is excessive”,<sup>42</sup> “[the infringement] has persisted for approximately seven years, which is excessive”.<sup>43</sup>

## 2.3. Individual conduct of the Member State

The individual conduct of the Member State concerned was perceived as “a lack of full cooperation with the Commission during the procedure” and incorporated into Communication 2005 as an aggravating factor which influences the coefficient of

<sup>32</sup> C-568/07, *Commission v Greece*, paras. 54-56.

<sup>33</sup> C-109/08, *Commission v Greece*, paras. 33-34.

<sup>34</sup> C-533/11, *Commission v Belgium*, par. 59.; C-576/11, *Commission v Luxembourg*, par. 62.

<sup>35</sup> C-369/07, *Commission v Greece*, par. 70.; C-568/07, *Commission v Greece*, par. 53., C-121/07, *Commission v France*, par. 70.

<sup>36</sup> C-610/10, *Commission v Spain*, par. 128.

<sup>37</sup> C-304/02, *Commission v France*, par. 81.

<sup>38</sup> C-121/07, *Commission v France*, par. 70.

<sup>39</sup> C-369/07, *Commission v Greece*, par. 117.

<sup>40</sup> C-109/08, *Commission v Greece*, par. 53.

<sup>41</sup> C-270/11, *Commission v Sweden*, paras. 57-58.

<sup>42</sup> C- 533/11, *Commission v. Kingdom of Belgium*, par. 54.

<sup>43</sup> C-576/11, *Commission v. Luxembourg*, par. 64.

seriousness. While the case-law of the Court reflects this perception,<sup>44</sup> it developed an alleviating factor related to the propensity to cooperate with the Commission during the procedure, under Article 260 (2). In *Commission v Belgium* the Court emphasised that “the Kingdom of Belgium has fully cooperated with the Commission during the proceedings;”<sup>45</sup> in *Commission v Czech Republic* it was stated that “(the Czech Republic) cooperated in good faith with the Commission.”<sup>46</sup> In this case the Court set a lump sum even lower than the minimum established for that Member State by the Commission.

In *Commission v Spain* the Court widened the scope of the Member State’s behaviour which it took into consideration, going beyond the scope allowed for the procedure under Article 260 (2): it took into consideration the fact that the defendant State for many years did make the required effort and had taken steps to comply only a short time before the Commission brought the action.<sup>47</sup> We suggest that in *Commission v Sweden* the Court went far beyond even these considerations when it “invented” a new mitigating circumstance: “... the fact that the Kingdom of Sweden has never failed to comply with any judgment previously given by the Court under Article 258 TFEU should be taken into account as a mitigating circumstance.”<sup>48</sup> It is an open question whether this circumstance – which is reminiscent of a similar approach in the criminal law to the personality of the criminal – will be maintained in the future. (It would hardly be acceptable if all Member States which have never failed to comply with a judgment given under Article 258 – the majority of the Member States – were to be “released”.) Maybe the Court wished to honour the overall behaviour of Sweden as a long-standing champion of compliance with the law of the EU.<sup>49</sup>

Communication 2005 indicated that the seriousness (the impact on public or private interests) will be qualified as an aggravating factor if the infringement in the case follows several breaches in a certain sector. Obviously the Court accepted this factor, and uses it when it decides on the necessity of the imposition of a lump sum.<sup>50</sup> It is remarkable that this criterion goes beyond the case under scrutiny, and tends to take into consideration the recidivious nature of the Member State in question, and brings the lump sum closer to a penal sanction.

## 2.4 Ability to pay

In order to ensure the effectiveness of the principle of proportionality concerning the deterrent effect of the financial sanctions, the Commission uses in its application the coefficient “n” which mainly reflects the GDP of the Member States. The Court also

<sup>44</sup> In Case C-407/09, *Commission v Greece*, the Court stated: “33. Thus with regard, first, to the conduct of that Member State, it should be pointed out that the Greek authorities responded with substantial delays both to the formal notice and to the reasoned opinion.” See also C-184/11, *Commission v Spain* (State aid), par. 67.

<sup>45</sup> C-533/11, *Commission v Belgium*, par. 60.

<sup>46</sup> C-241/11, *Commission v Czech Republic*, par. 51.

<sup>47</sup> C-610/10, *Commission v Spain*, par. 130.

<sup>48</sup> C-270/11, *Commission v Sweden*, par. 55.

<sup>49</sup> For figures, see Annual Reports of the Court of Justice 2009 and 2013 (Actions for failure of a Member State to fulfil its obligations.)

<sup>50</sup> C-121/07, *Commission v France*; C-184/11, *Commission v Spain*; C-279/11, *Commission v Ireland*.

relies on this in its judgments on penalty payments.<sup>51</sup> In the case of a lump sum the Court does not seem to follow this method, having never referred to this coefficient. However, in recent times of economic crisis the Court has been sensitive to the precarious situation of certain Member States, and ordered the payment of a relatively modest lump sum.<sup>52</sup>

### IX. Conclusion

The Court of Justice rightly interpreted that the provisions of Article 260 (2) TFEU give it a wide discretionary power. Using this margin of appreciation it has chosen different methods in the imposition of the two types of financial sanctions. Concerning the penalty payment, it has decided to follow the principles and method of calculation suggested by the Commission, using the proposals of the Commission as “useful point of reference”. As far as the imposition of a lump sum is concerned, the Court retained – or vindicated – a wide discretionary power. It maintained a considerable distance from the method of calculation adopted by the Commission. Although the guiding principles on which the judgments are based are common to those of the Commission, they are too general and require a set of criteria which should be taken into account systematically.

The criteria used in deciding on the necessity of the imposition of a lump sum and the amount to be paid are not far from those published and used by the Commission, but there is no list of criteria and the weight given to any particular criterion is uncertain or non-existent. The Court widened the scope available for considering the conduct of the Member State concerned too far. Counter-balancing the rigidity of the Commission, the Court introduced a new criterion – i.e. the Member State's reduced ability to pay in an economic crisis. In conclusion, we can share the position adopted by AG Jääskinen when defending the adoption of the imposition of a lump sum as a “*fair and coherent practice, [...] helping to make judicial decisions more foreseeable*”: “*The communications [of the Commission] contribute to the development of a methodical and rigorous approach by the Court to the imposition of pecuniary penalties. ...They therefore constitute both an indicative starting point for the Court for the overall assessment of the infringement complained of and a mechanism to ensure that the amount of the penalty does not become arbitrary or subjective, even though that amount will never be mathematically objective.*”<sup>53</sup>

<sup>51</sup> C-387/97, *Commission v Greece*, [2000] ECR I-5047, par. 88.

<sup>52</sup> C-407/09, *Commission v Greece*, par. 26. Similar statement in C-279/11, *Commission v Ireland*, par. 79.

<sup>53</sup> Opinion in the case C-241/11, *Commission v Czech Republic*, delivered on 21 March 2013.

Table

**Financial sanctions in the jurisprudence of the Court of Justice**

Case	Penalty payment proposed by the Commission	Penalty payment imposed by the Court of Justice	Lump sum proposed by the Commission	Lump sum imposed by the Court of Justice
C-387/97, Commission v Greece	24 600 € per day	20 000 € per day	-----	-----
C-278/01, Commission v Greece	45 600 € per day	624 150 € per year	-----	-----
C-304/02, Commission v France	316 500 € per day	57 761 250 € per six months	None	20 000 000 €
C-177/04, Commission v France (product liability)	13 715 € per day	31 650 € per day	-----	-----
C-70/06, Commission v Portugal	21 450 € per day	19 392 € per day	-----	-----
C-121/07, Commission v France	366 744 € per day	-----	43 660 € per day	10 000 000 €
C-369/07, Commission v Greece	53 611 € per day	16 000 € per day	-----	2 000 000 €
C-568/07, Commission v Greece	-----	-----	98 988 000 €	1 000 000 €
C-109/08, Commission v Greece	9 636 € per day	31 536 € per day	3 420 780 €	3 000 000 €
C-407/09, Commission v Greece	-----	-----	8 700 000 €	3 000 000 €
C-496/09, Commission v Italy	244 800 €	30 000 000 € per six months	27 000 € per day	30 000 000 €
C-610/10, Commission v Spain	131 136 € per day	50 000 € per day	14 343 € per day	20 000 000 €
C-184/11, Commission v Spain	-----	-----	64 543 500 €	30 000 000 €
C-241/11, Commission v Czech Republic	-----	-----	3 364 395 €	250 000 €
C-270/11, Commission v Sweden	-----	-----	4 088 322	3 000 000 €
C-279/11, Commission v Ireland	-----	-----	4 387 714.80 €	1 500 000 €
C-533/11, Commission v Belgium	55 836 € per day	859 404 € per six months	6 168 € per day	10 000 000 €
C-576/11, Commission v Luxembourg	11 340 € per day	2 800 € per day	1 248 € per day	2 000 000 €



**ZAKAR ANDRÁS\***

## **A pályaválasztási tanácsadás nemzetközi tendenciái**

Az életpályára való felkészülés és felkészítés során meghatározó jelentőségű a *pályaválasztás*, amelynek eredményes megvalósítását csak sokféle tényező kedvező együtthatása képes biztosítani. A pályaválasztás elméleti kutatói évtizedek óta egyre részletesebben és egyúttal mind meggyőzőbben igazolják a pályaválasztási folyamat összetettségét. Napjaink felgyorsult fejlődése és nagy ütemben átalakuló világa kemény követelményeket támaszt a pályákkal kapcsolatban a fiatal generációk tagjaitól, a felnőttektől, valamint az idősebb emberektől egyaránt. Ez abban összegezhető, hogy a leendő munkatevékenységekre való felkészülésük, majd későbbi munkavégzésük sikeres megvalósítása, illetve eredményes ellátása érdekében az adott lehetőségekhez igazodóan számukra leginkább megfelelő pályát válasszák, sőt szükség esetén vállalják akár még a váltást (váltásokat) is. Éppen ezért nyilvánvaló, hogy az életpályára való felkészítést és felkészülést mind korábban kell megkezdeni. Mára szinte törvényszerűvé vált, hogy a pályákkal összefüggő kisebb és nagyobb váltások és változtatások egyre inkább átfogják egész életünket.<sup>1</sup>

A pályát választó és változtató fiatalok és felnőttek segítésére és támogatására mintegy fél évszázaddal ezelőtt alakult ki és attól kezdve mindinkább elterjedt a pályatanácsadói tevékenység. A professzionális pálya- és pályaválasztási tanácsadás szerepe és jelentősége az egyes társadalmakban igen eltérő. Jelen felfogásunk szerint a mai igényeket elsősorban egy átfogó és komplex pálya-tanácsadási szemlélet<sup>2</sup> és rendszer képes leginkább kiszolgálni, amely országokként különböző módon épül fel és működik. A pályaválasztási tanácsadás fontosságát szinte mindenhol elismerik,<sup>3</sup> de a nemzeti pályaválasztási rendszerek szerkezetükben és működésükben rendkívül eltérnek egymástól. Ez a tendencia jól megfigyelhető az EU tagországaiban is, mert az oktatás és a foglal-

---

\* Főiskolai tanár, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

<sup>1</sup> ERTELT, BERND-JOACHIM – SCHULZ, WILLIAM E.: *Handbuch Beratungskompetenz – Mit Übungen zur Entwicklung von Beratungsfähigkeiten in Bildung und Beruf*. 3. Auflage. Rosenberger Fachverlag, Leonberg, 2011. 63. p.

<sup>2</sup> ZAKAR ANDRÁS: *A pályatanácsadás komplex elmélete*. AGTEDU Kecskeméti Főiskola, Kecskemét, 2006. 319–323. pp.

<sup>3</sup> ERTELT – SCHULZ 2011, 91. p.

koztatás politikai irányítói más és más prioritásokat fogalmaznak meg a pályaválasztás tekintetében.<sup>4</sup>

A tanulmányunkban elsősorban a pályaválasztás fejlesztésének irányait kívánjuk összegezni, amely kiterjed a pályaválasztási tanácsadást segítő rendszerek rövid áttekintésére, és ennek alapján javaslatot teszünk az egész életen átívelő tanácsadás kialakítására. Fontosnak tartjuk, hogy a fiatalok pályaválasztásának támogatásán túlmenően egyre inkább a felnőtt korúak, sőt az idősödők számára is folyamatosan biztosított legyen a későbbi pályaválasztás, pályamódosítás lehetősége. A pályaválasztást segítő rendszerek esetében a szakirányú szolgáltatás elérhetősége és a tájékoztatás következetes javítása az egyik legfontosabb feladat. A hátrányos helyzetűek pályaválasztásának támogatása ugyancsak mindenkor prioritást érdemel. Ehhez a pályaválasztás irányításának és koordinálásának teljes rendszerét felül kell vizsgálni és gyökeresen átalakítani, amelynek eredményeként a pályaválasztási tanácsadás kívánt minősége leginkább biztosítható.

### *1. A pálya- és pályaválasztási tanácsadást segítő rendszerek fejlesztése*

A pályaválasztási tanácsadás hatékonyságának javítása és kívánt minőségének elérése érdekében feltétlenül fejleszteni kell az információs rendszert, a hátrányos helyzetűeknek e téren nyújtott támogatásokat folyamatosan az adott helyzethez szükséges igazítani, továbbá a pályaválasztás irányítását és koordinálását csakis egyértelmű alapelvek szerint lehet eredményesen megvalósítani, döntően a minőségi követelmények betartásával.<sup>5</sup>

#### *1. Az elérhetőségek kiterjesztése és a tájékoztatás javítása a pályaválasztásban*

A pályaválasztási tanácsadás iránti igény az országokban is jóval meghaladja a lehetőségeket, ahol megfelelően kiépült és kellő hagyományokkal rendelkező és jól integrált pályaválasztási rendszerek működnek. Ahol nincsen ilyen intézményhálózat, ott sokkal kedvezőtlenebb a helyzet, mert még nagyobb aránytalanságok alakulhatnak ki.<sup>6</sup> Ez lényegében annyit jelent, hogy több országban igen sok ember számára szinte elérhetetlenek a pályaválasztási szolgáltatások. A hiány mindenekelőtt abból adódik, hogy többfelé egyszerűen nem létezik, vagy csak igen korlátozott számban hozzáférhető a pályaválasztás intézményi háttere. Ezen országokban az elméleti és módszertani felkészültség rendszerint hiányos vagy egyoldalú, a rendelkezésre álló szűkös kereteken túl sokszor az ügyfélfogadási idő csökkentésével, sőt gyakran még a rossz időbeosztással tovább fokozzák az erőforrások ésszerűtlen és gazdaságtalan felhasználását. A legtöbb

<sup>4</sup> PÁLYAVÁLASZTÁSI TANÁCSADÁS: kézikönyv szakmapolitikai döntéshozók részére. Brüsszel, 2005. 145. p.

<sup>5</sup> ZAKAR ANDRÁS: *A pályaválasztás regionális koncepciója*. Pécsi Regionális Munkaerőfejlesztő és Képző Központ, Pécs, 2003. 14. p.

<sup>6</sup> WATTS, A.G. & FRETWELL, D.H.: *Public Policies for Career Development. Case Studies and Emerging Issues for Designing Career Information and Guidance Systems in Developing and Transition Economies*. World Bank, 112 Washington, 2004. 38. p.

helyen a felnőttek, még inkább az idősödők pályaválasztásának támogatása idáig szóba sem került, és így erről az ottani emberek többsége eddig még nem is hallhatott.

A működőképes pályaválasztási rendszerek mellett is sokkal nehezebb igénybe venni a munkaviszonyban állóknak, a felsőoktatásban tanuló hallgatóknak, a munkába visszatérő nőknek, a kisgyermekes anyáknak, az egyedül állóknak, az idősebbeknek, a fogyatékossgal élőknek, a távoli lakhelyekről bejáróknak és nem utolsósorban a hátrányos helyzetűeknek a szükséges szolgáltatásokat.<sup>7</sup>

A személyes találkozások idő- és költségigényes módszerei helyett sokan kevésbé élnek még az újabban egyre terjedő, a korábbiakhoz képest jelentősen olcsóbb és gazdaságosabb megoldási lehetőségekkel. Ide sorolhatók a különféle önkiszolgáló módszerek, a mentori hálózat rendszerei, a pályaválasztás oktatási programjainak széles választékai, a legmodernebb információs és kommunikációs technológiák, a bővülő call-centerek széleskörű szolgáltatásai. A fejlettebb országokban az állami, magán, közösségi és egyházi pályaválasztási szakemberek harmonikus együttműködésben és igazán eredményesen tudnak dolgozni a szakiránynak megfelelő speciális szolgáltatások színvonalas ellátásáért. Ezt egyébként személyes tapasztalataink is többször igazolták már. A pályaválasztási tanácsadás jobb elérhetőségének biztosítása érdekében számos fejlesztési lehetőség kínálkozik, amelyek jól átgondolt és a meglévő erőforrások optimális kihasználásával – kellő elszántság mellett – viszonylag rövid időn belül eredményesen alkalmazhatók.<sup>8</sup>

Kezdeti lépésként az érvényben lévő jogszabályokhoz igazodva érdemes felmérni a pályaválasztási tanácsadás terén a nem teljesített igényeket. Majd az érintettek figyelmét kell felhívni a különböző pályaválasztási szolgáltatások jogszerű felhasználásának különböző lehetőségeire, különös tekintettel a személyre szabott egyéni foglalkozások igénybevételére. Ezt követően lehet meghatározni, hogy a pályaválasztási tanácsadásban a helyi viszonyokhoz igazodva (európai szinten e tekintetben is a régió jelenti az alapegységet) milyen arányokat célszerű kialakítani az állami, a magán, az egyházi és a közösségi szolgáltatások között a legjobb eredmény elérése érdekében. Ennek megfelelően lényeges és fontos szempont a hivatalos és az informálisan működő pályaválasztási tanácsadás támogatása egyaránt.<sup>9</sup>

A segítő-támogató és kommunikációs rendszer egészét (televízió, rádió, újságok, hirdetőtáblák, internet stb. adta lehetőségeket) mindenhol folyamatosan fejleszteni kell, mivel ez lényeges biztosíték a pályaválasztás elérhetőségének növelésében. Ugyanakkor a pályaválasztási tanácsadási munka tartalmát és főként annak színvonalát mégiscsak leginkább az ott működő szakemberek felkészültsége és hivatásbeli elkötelezettsége garantálja.

<sup>7</sup> SULTANA, R.G.: *Guidance Policies in the Knowledge Economy. Trends, Challenges and Responses Across Europe*. A CEDEFOP Synthesis Report: Panorama, 85. Luxemburg, 2004. 46. p.

<sup>8</sup> BORBÉLY-PECZE TIBOR BORS: *Az európai pályaaorientációs portálok szerkezeti és tartalmi vizsgálata*. Tematikus hazai és nemzetközi áttekintés. FSZH, Budapest, 2008. 56. p.

<sup>9</sup> ZAKAR 2003, 20. p.

## 2. A pályaválasztási szolgáltatások bővítése a hátrányos helyzetű csoportok számára

A pályaválasztási tanácsadás tevékenységi rendszerében talán egyik leginkább kidolgozatlan terület a hátrányos helyzetű csoportok számára nyújtott szolgáltatások témaköre, bár e kérdéscsoporttal a szakemberek gyakran foglalkoznak. Mindezek ellenére mégse sikerült idáig sem elméletileg, sem gyakorlati szempontból összegezni és megnyugtató módon rendezni e speciális csoportba tartozók pályaválasztással összefüggő igazi gondjait.<sup>10</sup>

A kérdéskör átfogó kidolgozása, majd kezelése több ok miatt sem olyan egyszerű. Főként azért, mert maga a hátrányos helyzet rendkívül összetett kategória, és ennek következtében is a hátrányos helyzetűek egységes gondozása sokszor szinte megoldhatatlannak tűnik. Ez különösen érvényes a pályaválasztás és pályatanácsadás szempontjából, mivel tanulmányi támogatásuk és munkába való integrálásuk megvalósításának határfoka – nem ritkán éppen visszafogott együttműködési szándékaik következtében – meglehetősen alacsony szintű. Nemzetközi tapasztalatok alapján elmondható, hogy eddig még nagyon kevés országban sikerült megfelelő egyensúlyt találni a rendelkezésre álló pályaválasztási tanácsadásban alkalmazott és a „célzott” (döntően szociális) szolgáltatások között, amely kiemelt támogatást tudott volna biztosítani a hátrányos helyzetű csoportok számára.

A hátrányos helyzet korai gyermekkortól kezdve kedvezőtlenül befolyásolja a felnövekvő korosztályok életesélyeit, amely először a rossz iskolai előmenetelben, majd a nem megfelelő pályaválasztási felkészítésben nyilvánul meg. Nagy gondot jelent, hogy a tanulmányokban a kíváncsnál gyengébben teljesítőket még nem veszik számba a későbbi pályaválasztás szempontjából. Sok helyen először csakis a lemorzsolódókat tekintik „igazán hátrányos helyzetűnek”, holott ez az állapot már egyértelműen az előző szakaszban történtek következménye, amelynek megnyugtató rendezése jóval hosszabb időt és lényegesen nagyobb odafigyelést igényelne. Fiatalabb korban még sokkal több lehetőség nyílik a tanulók motiválására, hogy csalódásaiktól mentve visszakapcsolódjanak a tanulás eredeti menetébe, és ezzel lényegesen kedvezőbb helyzetbe kerüljenek továbbtanulásuk, majd pályaválasztásuk terén. A hátrányos és elhanyagolt csoportokba tartozóknál nem egy esetben a környezetük további tagjait (pl. szülőket, nagyobb testvéreket, közelebbi és távolabbi hozzátartozókat és rokonokat stb.) is meg kell nyerni ahhoz, hogy egy nehézségekkel küzdő, de alapjában véve még közreműködni szándékozó tanulót ne hátráltassák, hanem a lehetőségeikhez mérten támogassák az előrehaladásban. Az ilyen és hasonló helyzetben lévő fiatalok az intézményes pályaválasztási szolgáltatást sokszor felemásan és részlegesen (akkor is gyakran szorongva) veszik igénybe. Ezért az informális környezeti hatások pályaválasztásban játszott szerepét igen pontosan és részletekbe menően kell megismerni. Sok hátrányos helyzetű gyermek vagy felnőtt lényegesen könnyebben és főként gyorsabban kapjon tényleges segítséget ahhoz, hogy

<sup>10</sup> KENDERFI MIKLÓS: *A hátrányos helyzetű fiatalok pályaeletrittsége*, in: SZRETYKÓ GYÖRGY (szerk.): *Gazdasági kannibalizmus, hátrányos helyzetű csoportok a munkaerőpiacon és az emberi erőforrás menedzsment: A hátrányos helyzetű csoportok munkaerőpiaci helyzetének szociológiai és humánpolitikai aspektusai*. Comenius Kft, Pécs 2012. 312–330. pp.

tanulmányaiba, majd munkájába lehetőleg zökkenők nélkül be tudjon kapcsolódni, vagy netán egy újbóli próbálkozással ismételt esélyhez jusson.<sup>11</sup>

A hátrányos helyzetűek továbbtanulásával, pályaválasztásával és munkába állásával összefüggő feladatrendszert természetesen a nemzeti esélyegyenlőségi program részeként lehet mindenkor a legbiztosabban és közmegegyezéssel meghatározni. Az egészen speciális csoportok (pl. bevándorlók, menekültek stb.) esetében nyilvánvalóan egyéb szempontok érvényesítése is felmerülhet.<sup>12</sup> A további vizsgálatok feladata annak a feltárása, hogy miként lehetne csökkenteni a hátrányban lévők körében a pályaválasztási tanácsadás szolgáltatásaival szembeni fenntartások és idegenkedések (talán néha még az ellenséges viszonyulások) élet, továbbá milyen jellegű módszerek és eszközök szükségessé e célcsoporthoz tartozók eredményhez vezető segítése és támogatása érdekében.<sup>13</sup>

### *3. Az irányítás és a koordináció a pályaválasztásban*

Eddig nagyon kevés ország dolgozott ki olyan struktúrát és működést annak biztosítására, hogy a pályaválasztási tanácsadáshoz kapcsolódó különféle tevékenységek egységes rendszerré kapcsolódjanak össze. Ugyanis az a pályaválasztási tanácsadás a leginkább hatékony, amelyik szolgáltatási rendszeréről saját hatáskörben rendelkezhet. Ehhez viszont nemzeti szinten működtetett stabil és széles körben elfogadott olyan szakmai fórum szükséges, amelyet a közvetlenül érintett tárcák együttesen támogatnak. Jó példa erre többek között a svájci pályaválasztási tanácsadás szakmailag igazán megalapozott, ügyfélbarát és következetesen költségtakarékos felépítése és működtetése. Nyilván mások számára is megfontolásra és követésre érdemes a helvét tapasztalat, ezért a magyar pályaválasztási rendszer továbbfejlesztéséhez felelősségteljesen javasoljuk az alpesi ország évszázados gyakorlatának minél szélesebb körű adaptálását.<sup>14</sup>

A legtöbb országban – sajnos mi is ebbe a körbe tartozunk – az oktatás és a foglalkoztatás szakpolitikai vezetése nem a súlyának megfelelően veszi figyelembe a pályaválasztási tanácsadást. Ez ott kezdődik, hogy a pályaválasztással foglalkozó jogalkotás kevésbé tartja szem előtt az egyes személyek pályaválasztási tanácsadásra való jogosultságát. Ebből következik a pályaválasztási szolgáltatások teljesítéséhez szükséges feltételrendszer kiépítésének és működtetésének számtalan hiányossága. A túl általánosan megfogalmazott jogi keretek az egyéni pályaválasztás szempontjából mindig csak korlátozott elérhetőséget és megvalósítási lehetőséget jelentenek.

Ahhoz, hogy megfelelő pályaválasztási rendszerünk egyáltalán kialakuljon, számos intézkedésre lenne szükség. Kezdeti lépésként erős stratégiai vezetést kell kialakítani a pályaválasztási tanácsadás jobb tervezhetősége és ezen a szakterületen szükséges és nélkülözhetetlen magas szintű koordináció biztosítása érdekében. Napjainkban nálunk is talán az egyik legnagyobb gond a pályaválasztási tanácsadás egészét tekintve, hogy az összehangolás igen hiányos. A pályaválasztási folyamat szempontjából elengedhetetlen

<sup>11</sup> BORBÉLY-PECZE 2008, 34. p.

<sup>12</sup> KENDERFI 2012, 320. p.

<sup>13</sup> BORBÉLY-PECZE 2008, 75. p.

<sup>14</sup> BORBÉLY-PECZE TIBOR BORS: *Az Európai Foglalkoztatási Stratégia integrációja az Európa 2020 Stratégiába*. Munkaügyi Szemle, 2013. 10. p.

a „mindenre kiterjedő” együttműködés az oktatás-képzés és a foglalkoztatás között. Ez mindmáig csak igen kis mértékben valósult meg. A jó tervezés, az átgondolt szervezés és az integrált megvalósítás minden esetben alapját jelenti a pályaválasztási tanácsadás eredményes működésének.<sup>15</sup>

A pályaválasztás egész szemléletét és annak alapján teljes gyakorlatát kellene döntően megváltoztatni ahhoz, hogy elsődlegesen a pályaválasztás bármelyek szolgáltatását igénybe vevő személyek szükségletei és elvárásai határozzák meg a működés menetét, ne pedig – az eddigi gyakorlatnak megfelelően – az intézmény nagyrészt bürokratikus előírásai és még kevésbé az ott dolgozók személyes elvárásai és igényei.<sup>16</sup>

A pályaválasztási tanácsadás a legtöbb helyen decentralizált. Éppen ezért a stratégiai vezetés szerepe döntően meghatározó. E nélkül szinte lehetetlen a szolgáltatásokhoz való hozzáférés ugyanúgy, mint a megfelelő szintű szakszerű ellátás biztosítása. Az egyes pályaválasztási rendszerek összehasonlító elemzése alapján országokként meglehetősen különböző az irányítás és a koordináció. A nemzeti prioritások függvényében általában elmondható, hogy a szokásos kinyilatkoztatásokon túlmenően a pályaválasztásban a tényleges megvalósítás szinte minden államban sokkal szerényebb és visszafogottabb. Az irányítás a keretek kijelölésében játszik fontos szerepet, a koordináció pedig a hétköznapi gyakorlat menetét befolyásolja. A decentralizált rendszereknél a regionális szakmai fórumok jelentősen befolyásolják a pályaválasztási tanácsadás egész menetét.

Számos jó és felhasználható külföldi példát sorolhatunk fel a pályaválasztás irányítására és tevékenységének összehangolására. Gondolhatunk itt a német felsőoktatási tanácsadásra, a francia ágazatközi pályaválasztási együttműködésre, vagy leginkább az egyre eredményesebben működő brit élethossziglan tartó integrált és multidimenzionális tanácsadási rendszerre.<sup>17</sup>

#### *4. A pályaválasztási tanácsadás minőségének biztosítása és hatékonyságának mérése*

A pályaválasztási tanácsadás minőségének biztosítása és hatékonyságának mérése érdekében ma még országunkban nem dolgoztak ki átfogó szempontokat. Ez nagyrészt abból adódik, hogy a pályaválasztásban mind a mai napig majdnem teljes egészében hiányoznak a minőségi előírások. Nem változtat lényegesen a helyzeten az sem, ha bizonyos területeken kezdik bevezetni a minőségi mutatók ellenőrzését. Amennyiben lenne pályaválasztási protokollunk, az is meglehetősen szubjektív alapokra épülne. Az alkalmoszerű vizsgálatok a minőségi szabványokra vonatkozóan nem igazán jelentenek még valódi ellenőrzési eljárásokat, és így nyilván a szankcionálás ezen esetekben is többnyire elmarad. A pályaválasztási tanácsadási szolgáltatások hatékonyságáról szóló adatok szintén hiányosak. Sajnos így kevésbé lehet meghatározni, hogy valójában mennyit is költenek pályaválasztási tanácsadásra, és a rendelkezésre álló összeget milyen módon költik el. Különösen vonatkozik ez a magánszféra kiadásaira. Az állami pályaválasztási

<sup>15</sup> BORBÉLY-PECZE 2013, 12. p.

<sup>16</sup> ZAKAR 2006, 310. p.

<sup>17</sup> BORBÉLY-PECZE TIBOR BORS: *Életút-támogató pályaaorientáció (PhD értekezés)*. ELTE PPK, Budapest, 2010. 35. p.

szolgáltatásokon kívüli pályaválasztási tevékenységekre ugyanis sokkal kevésbé érvényesek a minőségi előírások és ellenőrzések. Mindezek alapján a multidimenzionális pályatanácsadás fontos követelménye a megfelelő minőség folyamatos biztosítása, amelyet csak az elvégzett munka hatékonyságának mérésével lehet megvalósítani.<sup>18</sup>

A tapasztalatok szerint a szakpolitikusok többsége nem rendelkezik a pályaválasztási folyamat egészére (azaz a bemenet – a megvalósítás – és a kimenet teljes összefüggésrendszerére) vonatkozó hiteles és tényszerű adatokkal.<sup>19</sup> Döntéseiknél sokszor megelégednek az egyszerűbb mennyiségi adatokkal, sőt esetenként mindössze csupán a pályaválasztási szolgálatnál megfordult ügyfelek, vagy a közülük később sikeresen elhelyezkedők számára hagyatkoznak. Az is nagy szakmai hiba, hogy a pályaválasztási tanácsadást irányító felső vezetőkhöz nem mindig jut el megfelelő összegzett visszajelzés, amely a pályaválasztás intézményeiben ügyfélként megfordult személyek véleményét tükrözi a szolgáltatások színvonaláról.<sup>20</sup>

Egyre inkább nyilvánvalóvá válik, hogy a pályaválasztás hatékonyságának mérése és minőségének biztosítása szoros összefüggésben áll egymással. Ennek megfelelően számos feladat vár megoldásra. Véleményünk szerint meghatározó jelentőségű a pályaválasztási tanácsadás értékelési mechanizmusainak és minősbiztosítási rendszerének folyamatos fejlesztése. Ehhez viszont elengedhetetlen az adatok folyamatos gyűjtése és elemzése a pályaválasztási tanácsadás alapvető összetevőiről és lépéseiről. A pályaválasztási tanácsadás megfelelő működtetéséhez igazán fontos annak naprakész ismerete, hogy mennyire illeszkedik az oktatás és képzés a munkaerőpiac rendszeréhez.<sup>21</sup>

A pályaválasztási tanácsadásban a kívánt minőség biztosítása és a megfelelő hatékonyság mérése érdekében megkülönböztetett figyelmet kell fordítani a kutatások támogatására, más országok tapasztalatainak megismerésére és egyben az ottani eredmények mielőbbi hasznosítására, valamint a szakemberképzés programjának a minőségi keretrendszerekkel való kiegészítésére. A pályaválasztás hatékonyságának mérése és értékelése, továbbá megfelelő minőségének biztosítása érdekében többfelé már komoly erőfeszítéseket tettek (finn, cseh, ír, brit, dán kezdeményezések jelentősek).<sup>22</sup>

## II. Az egész életen átívelő pályaválasztási tanácsadás kialakítása

A pályaválasztás életút szemléletű felfogása a magyar viszonyok között is évtizedek óta ismert, amelynek elfogadtatása és a hétköznapi gyakorlatban való érvényesítése nem minden időszakban volt zökkenőktől mentes. Ugyanakkor az élethosszig tartó tanulás és

<sup>18</sup> ZAKAR ANDRÁS: *A pályaválasztás helyzete és fejlesztésének lehetőségei (adalek a pályaválasztás regionális koncepciójának kialakításához)*. In: JUHÁSZ GÁBOR (szerk.): *Patrónus: a Dél-dunántúli Régió pályaválasztási koncepciójának tervezete*. Pécsi Tudományegyetem, Pécs, 2007. 77-112. pp.

<sup>19</sup> *PÁLYAVÁLASZTÁSI TANÁCSADÁS 2005*, 45 p.

<sup>20</sup> BORBÉLY-PECZE 2010, 40. p.

<sup>21</sup> ZAKAR 2003, 32. p.

<sup>22</sup> BORBÉLY-PECZE 2013, 20. p.

az aktív foglalkoztatottság iránti szakpolitikai elkötelezettség egyre inkább megköveteli az egész életen átívelő pályaválasztási tanácsadási rendszer létrehozását.<sup>23</sup>

E nagy jelentőségű feladat sikeres megvalósítása érdekében mindenekelőtt alapvető szemléletbeli változtatást kell elérni. Az azonnali eredmények érdekében (sokszor teljesen reménytelenül) tett oktatási és foglalkoztatási „akciók” helyett sokkal inkább a hosszútávra szóló tervezések és intézkedések bevezetése szükséges. Lényegében ez szolgálja igazán az egyén érdekeit, amelytől nemzeti szinten és a sikeres nemzetközi együttműködés érdekében is a legtöbbet remélhetünk. Az emberek megalapozott életpálya fejlesztésének folyamatában így jelentősen nagyobb szerepet kaphat az önmenedzselés, a tudatos karrierépítés, amely a mainál sokkal magasabb szintre emelné a foglalkoztatathatóság mennyiségi és minőségi mutatóit egyaránt.<sup>24</sup>

A szemlélet tudatos megváltoztatásával párhuzamosan törekedni kell az optimális megoldási módok kialakítására, mindenekelőtt a költségek ésszerű felhasználására, amely leginkább képes biztosítani valamennyi személy számára bármelyik életkorban a pályaválasztási tanácsadás különféle szolgáltatásainak igénybevételét. Az egész életen átívelő pályaválasztási tanácsadás olyan szolgáltatás, amely a „pályaválasztási tanácsadáshoz való jog” (Európai Szociális Charta 9. cikk) értelmében „mindenkinek segítséget nyújt pályájuk megválasztásával és a szakmai fejlődéssel összefüggő gondjaik megoldásához, kellő figyelemmel az egyéni tulajdonságokra és azoknak a foglalkoztatási lehetőségekhez való viszonyára. Ezt a segítséget fiataloknak és felnőtteknek egyaránt ingyenesen kell megadni”.

A felépítésében és felfogásában is megújult pályaválasztási tanácsadás alapján nem csupán a fiataloknak eddig nyújtott ellátását kell a későbbi életkorúakra kiterjeszteni és alkalmazni, hanem teljes egészében más, a mostaninál sokkal hatékonyabb rendszert szükséges kialakítani. E nélkül egyébként a pályaválasztásunk meglévő, olykor erősen akadozó és hiányos működésének minőségét még tovább rontjuk.<sup>25</sup>

Az életen átívelő pályaválasztási tanácsadás feltételezett sikere érdekében a jó hozzáférés biztosítása jelenti a legfontosabb feladatot, amely csakis a megfelelő tájékoztatással és felkészítéssel kezdődhet. Amennyiben egy kevésbé átlátható és akár csak néhány elemében nehezen kezelhető rendszert hozunk létre, akkor a hibák esetleges későbbi korrekciója után is mindössze csökkent hatékonyságra számíthatunk.<sup>26</sup>

A multidimenzionális pályaválasztási rendszer működtetése során nyilván kialakulnak majd azok a fő tevékenységi irányok, amelyek megoldása elsőbbséget élvez. Így minden bizonnyal az életút meghatározó átmeneti szakaszai kerülnek a figyelem középpontjába. Az ügyfelek száma feltehetően jelentősen emelkedni fog, amennyiben a szolgáltatások igénybevételét kiterjesztik további életkorokra, valamint a kliensközpontról elv érvényesül a pályaválasztási tanácsadás minden szakaszában és mozzanatában. Továbbá az információs alrendszerek szerepe is számottevően növekszik, ha az oktatási-képzési, a foglalkoztatási és a munkaerő-piaci információk átfogó és egységes szemléletű kezelése mintegy alapszolgáltatási követelményként valósul meg. Az életen átívelő pályavá-

<sup>23</sup> BORBÉLY-PECZE 2010, 52. p.

<sup>24</sup> ZAKAR 2007, 81. p.

<sup>25</sup> BORBÉLY-PECZE 2010, 55. p.

<sup>26</sup> RITOÓK PÁLNÉ: *Pályafejlődés – pályafejlődési tanácsadás*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2008. 14. p.



lasztási tanácsadás sikeres bevezetése és alkalmazása végül leginkább a szolgáltatásokban közreműködők szakmai felkészültségén és rátermettségén múlik. Ezért a jövőben a szakemberek „életút szemléletű” képzését és folyamatos továbbképzését alapfeladatként kell szerepeltetni.<sup>27</sup>

### *III. A pálya- és pályaválasztási tanácsadás előtt álló feladatok*

A pályaválasztás jelenlegi helyzetének áttekintése alapján összegezetten megállapítható, hogy pályaválasztási tanácsadásunk nemzetközileg elismert hagyományai viszonyaink között csak elszigetelten és igen visszafogottan érvényesülnek. A pályaválasztás fő jellemzője napjainkban az, hogy a mindig változó aktuális feladatok (lehetőleg „azonnali”) megoldására irányítja a rendelkezésre álló egyre szűkülő erőforrásait.<sup>28</sup>

Az iskolarendszer folyamatos és jelentős mértékű átalakítása számottevően módosította a továbbtanulás egész menetét, amely a teljes lakosság továbbtanulásra vonatkozó korábbi ismereteit és tapasztalatait alapvetően megváltoztatta. Az iskolákban folyó pályaválasztási előkészítés körül kialakult bizonytalanság és áttekinthetatlenség következtében a továbbtanulás és a pályaválasztás körül fokról fokra bizonyos feszültség alakult ki a fiatalokban, a szülők körében, sőt még a pedagógusok többségénél is. A pályaválasztás elméleti kérdéseivel foglalkozó kutatók ajánlásait figyelmen kívül hagyva eddig messze nem valósult meg az iskolákban oktatott ismeretek egyénre méretezett pályaválasztási szempontú integrálása. Ugyancsak szerény eredményt tudtak eddig az országok többségében felmutatni a pályaválasztási ismeretek oktatása terén is, és a tanórán kívüli pályaválasztást segítő foglalkozások sem bizonyultak eléggé hatékonyak. Jóllehet a pályaválasztási előkészítés sohasem nélkülözheti az étellel, azon belül meg a munka világával való megismerkedést.<sup>29</sup>

*A fiatalok pályaválasztásának támogatása* minden társadalom alapvető érdeke. A kutatások már régebben is egyértelműen igazolták, hogy a gyermekek pályaválasztási érdeklődése (elemi pályaismerete, pályákhoz való vonzódása stb.) viszonylag korai életkorban gyökerezik. Ennek megfelelően az életpályára való felkészítést a lehetőségekhez képest korán, már az alsóbb osztályokban célszerű megkezdeni, majd következetesen folytatni. Ez először az általános tájékoztatásra, a főbb pályakörök felsorolására, az elemi pályaismeret fejlesztésére és a közvetett előkészítés alapvető témáinak megismertetésére terjed ki.

A továbbtanulás kérdése először 10 éves kor körül merül fel. Jóllehet az itt aktuális választás (a nyolc osztályos gimnázium) döntő mértékben a szülői elhatározáson alapszik, mégis a tanulók általános tájékoztatása, elvárásaik pontosítása és az új követelmények felvázolása már tényleges pályaválasztási feladatként jelenik meg. A felső tagozatos tanulók továbbtanulásának és pályaválasztásának előkészítése egyre összetettebb

<sup>27</sup> BORBÉLY-PECZE 2010, 116. p.

<sup>28</sup> NILES, S. G. – HARRIS-BOWLEBEY, J.: *Career development interventions in the 21st century*. Upper Sadle River, N. J.: Merrill Prentice-Hall, 2002.

<sup>29</sup> ZAKAR 2007, 93. p.

feladatok megoldását igényli a szakemberek részéről (osztályfőnök, pályaválasztási felelős, szaktanárok, pályaválasztási tanácsadó stb.). A pályaválasztás oktatása (akár az egyes tantárgyakon belül, akár önálló tárgyként) rendszerint a középiskolai időszakra terjed ki. Ezek a megoldások sokszor az iskola szervezeti és szervezési lehetőségeit jobban szolgálják, mintsem a tanulók egyéni pályaválasztási igényeit. Az szintén nagy hiba, ha a pályaválasztási oktatás nem, vagy kevésbé kapcsolódik a szélesebb iskolai tananyaghoz, hiszen a középiskola felsőbb osztályaiban már egyre több tanulóval lehet egyénileg foglalkozni, illetve számára hatékony tanácsadást nyújtani.

Az iskolákban folyó pályaválasztási előkészítés számos jó módszerét a kiváló nemzetközi tapasztalatok sokasága igazolja. A tanácsadás-orientált iskola koncepciója talán legteljesebben a kanadai (Quebec) oktatási intézményekben valósul meg. Egyébként itt alkalmaznak legtöbb szakképzett tanácsadót is az iskolák. Hasonlóan lehetséges követendő példa az un. „portfóliók rendszere”, miszerint a tanulókat támogatják tudásuk integrálásában a jövőendő életpályájukkal összefüggésben (osztrák, svájci, német, dán modell). Külön figyelmet érdemelnek azok a törekvések, amelyek az iskolából a munka világába történő átmenet minél kevesebb nehézséggel terhelt megvalósítását erősítik. Itt a német „munkalátogatási” tapasztalatokat lehet elsőként megemlíteni. Ugyancsak megfontolást érdemel a finnek példája, akiknél a pályaválasztási tanácsadás folyamatában minden egyes tanárnak munkaköri kötelességként meghatározott feladatai fogalmazódnak meg. Hollandiában pedig a szülők, a korábban végzett növendékek, a szakszervezetek és egyéb közösségek képviselői a helyi hagyományoknak megfelelően folyamatosan támogatják az iskolai pályaválasztási előkészítés különböző területeit.<sup>30</sup>

A *felntőtkori pályaválasztás* már jó ideje ismerős a szakmai körökön túl a szélesebb közvélemény előtt is, sőt annak különböző megjelenési formái úgyszintén egyre általánosabbnak mondhatók. A felntőtkori pályaválasztás nyilván jelentősen különbözik a fiatal korban minden egyes személyre kiterjedő, szinte „kötelező protokollnak” nevezhető pályaválasztástól. A viszonylag új pályaválasztási formának mindenekelőtt az a legfőbb jellemzője, hogy időben nincsen olyan szigorúan behatárolva, lefolyása korántsem egyseges. Ezek következtében nem kívánja meg a felntőttektől a másodszor vagy netán többször megkezdett pályaválasztási folyamatuk teljes végig vitelét, azt tetszés szerint megszakíthatják, sőt többnyire különösebb következmények nélkül bármikor újra is kezdenek. E téren két egymástól jelentősen különböző csoportot kell különböztetnünk meg. Az egyikbe azok tartoznak, akik munkanélküliek, a másik csoport tagjai pedig a foglalkoztatásban lévők közül kerülnek ki. Az elsónél sokkal jelentősebb a választási kényszer hatása, és náluk a rövid idő eléggé feszítő. Nem is szólva arról, hogy a foglalkoztatott felnőttek újabb pályaválasztásában sokkal erőteljesebben érvényesülhet a szabad elhatározás, mint a munkanélküli társaik esetében.

A munkaviszonyban álló felnőttek sokkal kevésbé jutnak hozzá a pályaválasztási szolgáltatásokhoz, mint a munkanélküli társaik. Amennyiben a foglalkoztatott újabb pályát szeretne választani, vagy éppen pályamódosításra készül, akkor számára egy „nehezebb út” megtétele vár. Ők az állami intézmények helyett elsősorban a magánszektor tanácsadási szolgálatait veszik igénybe, bár itt is a fejedelmesség vált dolgozókkal való foglalkozás a fő tevékenységi profil, nem a felntőtkori pályaválasztás

<sup>30</sup> ZAKAR 2007, 102. p.

gondozása. Így a korlátozott magánpiac jelentősen behatárolja még a munkaviszonyban állók megfelelő pályaválasztási szolgáltatásokhoz való hozzájutását is.<sup>31</sup>

A felnőttek pályaválasztásának segítése érdekében eddig már több országban jelentős intézkedéseket vezettek be. Norvégiában nagy figyelmet fordítanak a diszkrécióra, különösen a felnőttek pályaválasztásával kapcsolatban (elsősorban a felsőfokú végzettségűek számára kifejlesztett önkiszolgáló pályaválasztási tanulóprogram rendelkezésre bocsátásával). Vagy Hollandiában több munkáltató saját képzési rendszert dolgozott ki munkatársaik pályafejlődésének segítése érdekében. Portugáliában egy háromlépcsős szolgáltatást (tájékoztatót, tanácsadást és kiegészítő képzést) kínálnak alkalmazásban lévő vagy munkanélküli felnőttek számára pályaválasztási törekvéseik támogatására. Sőt a dán, norvég és brit szakszervezetek is hasonló kezdeményezéseket indítványoztak.

Az *idősebb kori pályaválasztás* viszonylag szinte egészen új keletű, és nyilván jóval kisebb mértékben fordul ma még csak elő, akár még a felnőttkori pályaválasztáshoz viszonyítva is. Ugyanakkor nemzetközi tekintetben egyre jobban érezhető, hogy az idősödő népesség körében mindinkább növekszik a későbbi nyugdíjazás és a nyugdíjba vonulás rugalmasabb formáinak elterjedése. Ennek ellenére csak ritka esetekben biztosítják – még a kedvezőbb körülmények közé tartozó országokban is – a pályaválasztási szolgáltatások igénybe vételét az aktív időszerűk segítésére és támogatására.<sup>32</sup> Az idősebb korú emberek számára speciális információk és tanácsok szükségesek aktív pályatevékenységük kisebb nagyobb mértékű meghosszabbításához, esetleg egy újabb pályatevékenység választásához. Az erre vállalkozó idősebbek rendszerint testileg és szellemileg egyaránt tovább képesek egyensúlyban maradni. E foglalkoztatási forma a mainál lényegesen szélesebb körű jövőbeni alkalmazásának kétségtelenül sokféle előnyére számíthatunk valamennyien akkor, ha sikerül azt megfelelően előkészíteni és a felek kölcsönös elégedettségével megvalósítani. Első lépésként azt szükséges figyelembe venni, hogy a demográfiai előrejelzések alapján milyen kereslet várható majd az idősebb emberek részéről a pályaválasztási tanácsadás iránt. Ezt követően gondolhatunk arra, hogy a pályaválasztás a maga lehetőségeivel miként tud hozzájárulni a teljes idejű munka és a teljes nyugdíj közötti rugalmasabb átmenetek kialakításához. Itt nyilván a részidős munka egy speciális megoldási módja látszik a leginkább alkalmazhatónak, nevezetesen az önkéntes munka és a teljes idejű munka rövid időszakainak a szabadidővel történő kombinálása, amely egyben a munkaadók és az idősödők egyéni kívánságaihoz is jól igazítható megoldás lehet.

A szakmapolitikusok számára nyilván nagy kihívást jelent annak az előkészítése, hogy a kölcsönhatások eredőinek előzetes mérlegelése alapján milyen módon vonható be a pályaválasztási szolgáltatások rendszere az idősödők szakmai életútjának alakításába, mégpedig az adózás, a nyugdíjbevételek, valamint a nyugdíjrendelkezések és a munkaszerződések együttes figyelembevételével.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> KENDERFI 2012, 315. p.

<sup>32</sup> A témában a közelmúltban nemzetközi konferenciát (Międzynarodowa Konferencja Naukowa pt: Doradztwo zawodowe dla osób w wieku 50 + wobec przemian i wyzwań rynku pracy. Częstochowa, 8-9 maja 2014 r.) szerveztek, amelyen előadással (Andras Zakar: Perspektywny der beruflichen Beratung für Menschen 50+ in Ungarn) szerepeltünk.

<sup>33</sup> NILES – HARRIS-BOWLEBEY 2002.

Feltétlenül figyelembe kell venni az aktív idős korúakra vonatkozó kutatások eredményeinek minden egyes összetevőjét a helyi intézkedések kialakításánál is (itt főként a teherbírás és az egészség alakulását szükséges alapvető szempontként kezelni). A leginkább kézenfekvőnek tűnő szemléletformáló megoldás, amennyiben a pályaválasztás beépül az államilag finanszírozott oktatási és képzési intézményekben folyó felnőtt tanulási programokba. Vagy hasonlóan az idősebbek számára nyújtott pályaválasztási tanácsadás ösztönzése a velük kapcsolatban álló egyesületek és szervezetek mozgósítása révén akár már belátható időn belül is jelentős eredményekhez vezethet. A munkáltatók ösztönzése ugyancsak hasznos lehet akkor, ha a pályaválasztási tanácsadást a továbbképzési és munkaát szervezési stratégiáik részévé teszik az idősödő munkatársaik hosszabb ideig történő foglalkoztatása és megtartása érdekében.

A munkaügyi szervezet kétségtelen érdeme – a régóta tartó átszervezések és megszorítások ellenére – a pályaválasztási tanácsadás érdekében tett lépései és erőfeszítései. Ilyen mértékben egyetlen másik szaktárca sem vette ki a részét ez idáig az életpályára nevelés szerteágazó és rendkívül munkaigényes feladatainak sokaságából. A munkaügyi pályaválasztásban vállalt sokirányú feladatai közül mindenképpen a pályainformációs rendszere szorul sürgős átalakításra és hathatós fejlesztésre. Konkrét beavatkozást igénylő teendő még az eredetileg jól indult kliensközpontú és személyre szabott pályaválasztási foglalkozások körében mutatkozó gondok megoldása, a korábbi színvonal helyreállítása. Az egyre burjánzó szétaprózottság helyett célszerű lenne ismét megteremteni a pályaválasztást segítő képzések egységének és dinamikájának hosszú időn át megszokott rendjét.

Úgy véljük, hogy mostanra egyértelműen és többszörösen beigazolódott már, hogy az évekkel ezelőtt megszüntetett önálló pályaválasztási intézmények teljes feladatkörét eddig senki sem tudta átvenni, a hiányt semmiféle átszervezéssel vagy „beolvasztással” nem lehet maradéktalanul pótolni. A megoldás csakis a mai kor követelményeinek mindenben megfelelő és szuverén pályaválasztási intézményrendszer létrehozása, amely most a régiók szintjén elegendő realitást is mutat. Ezt talán azzal indokolhatjuk leginkább, hogy a pedagógiai intézetek a pályaválasztásban egyre kisebb szerepet töltenek be. A jól induló FIT-ek sem fejlesztették elég dinamikusán a pályaválasztási tanácsadás támogatására irányuló tevékenységüket. A tárcák közötti pályaválasztásra vonatkozó koordináció tehát ugyanúgy elengedhetetlen a további fejlődés érdekében, mint egy széles bázisra épített és hatékonyan működő pályaválasztási szakmai szervezet kialakítása.<sup>34</sup>

\*

A pályaválasztást támogató rendszerek között először a folyamatos elérhetőség biztosítása a meghatározó, majd az irányítás és a koordináció veszi át a pályaválasztási tanácsadásban a központi szerepet, amelyet jól kiegészít a szakterület minőségének biztosítása és hatékonyságának mérése. A pályaválasztás várható legnagyobb méretű változtatása egyértelműen az egész életen átívelő tanácsadási rendszer kialakítása, amelynek sikeres megvalósításához átfogó intézkedések sorozata szükséges.

<sup>34</sup> ZAKAR 2007, 110. p.

A pályaválasztási tanácsadás szerkezetének és működésének alapvető és gyökeres átalakítása és multidimenzionális szemléleten alapuló továbbfejlesztésével valósulhat meg a fiatalok, felnőttek és idősödő emberek életpályára való felkészítése, illetve pályavitelének támogatása a kívánt formában és mértékben. Az új pályaválasztási rendszer elsősorban helyi szinten szerveződhet, mégpedig egy komplex feladatokat ellátó pályaválasztási intézet bázisán. Az is nyilvánvaló, hogy e felfogás szerint az adott régió valamennyi pályaválasztással összefüggő tevékenységét (a legegyszerűbb pályaválasztási információ közvetítésétől egészen a pályaválasztás különböző területein dolgozó szakemberek képzéséig) önállóan és az erőforrások leghatékonyabb felhasználásával kell megoldani.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> BORBÉLY-PECZE 2013, 16. p.



## *Bodnár László tudományos közleményeinek jegyzéke*

- 1) Az USA dél-vietnami intervenciója és a nemzetközi jog. In: Bodnár László – Bruhács János: A vietnami háború néhány kérdése az új szellemű nemzetközi jog tükrében, Acta Jur. et Pol. Tom. XX., Fasc. 5., Szeged, 1973. 34–59. pp.
- 2) Az „ekocidium” kérdéséről. Jogtudományi Közlöny, 1974. május hó, 230–239. pp.
- 3) A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonya – egyes államok alkotmányai alapján. Acta Jur. et Pol. Szeged, 1978. Tomus XXV. Fasc. 1. 32. pp.
- 4) A nemzetközi jogi normák "transzformálása" az államon belüli jog szférájába. In: A közigazgatás fejlesztésének nemzetközi jogi kérdései I. kötet. (1. rész) A közigazgatás fejlesztésének komplex tudományos vizsgálata. Országos kutatási főirány Programirodája, Bp. 1981. 6–97. pp.
- 5) A nemzetközi szerződések a jogforrási hierarchiában. In: A közigazgatás fejlesztésének nemzetközi jogi kérdései. II. kötet A közigazgatás fejlesztésének komplex tudományos vizsgálata. Országos kutatási főirány Programirodája, Bp. 1983. 3–75. pp.
- 6) Einige Hauptfragen der Anwendung der Normen des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich. Acta Jur. et Pol. Szeged, 1983. Tomus XXX. Fasc.2. 37. p.
- 7) Az ekocidiumért való nemzetközi jogi felelősség kérdései. "Az emberi környezet védelme" című OTTKT kutatási célprogram keretében az OKTH belső kiadványa, 1984. 156. p.
- 8) A harmadik világ szerepe a nemzetközi jog fejlődésében. In: Szakadék, Szeged, 1986. 7–9. pp.
- 9) A nemzetközi szerződések és az állam. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Bp. 1987. 273. p.
- 10) El papel del tercer mundo en el desarrollo del derecho internacional. In: ABISMO. Bp. 1987. (Libros de la Paz 4.) 7–20. pp.
- 11) The powers of national courts to apply rules of international law. In: Questions of International Law. Vol.5. Bp. 1991. 1–18. pp.
- 12) A nemzetközi szerződések érvénytelenségének néhány dogmatikai kérdése. In: Emlékkönyv Dr. Kemenes Béla egyetemi tanár 65. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Szeged, 1993. Tomus XLIII. Fasc. 1–43. 73–82. pp.
- 13) A nemzetközi szerződések államon belüli alkalmazásának fő kérdései. Acta Humana No. 15–16. Bp. 1994. 6–18. pp.
- 14) A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonyáról. Állam- és Jogtudomány Vol. XXXV. No. 3–4. 277–283. pp.

- 15) A nemzetközi jog – az Európai Közösségek joga – és az államon belüli jog viszonyáról. In: Európai Jogi Tájékoztató. Az ELTE és az Igazságügyi Minisztérium közös kiadványa. 1994/1. 13–24. pp.
- 16) The Relationship of International Law and Domestic Law in Our Constitution – de lege ferenda. *Acta Jur. et Pol.* Szeged, 1996. Tomus XLIX. Fasc. 1–48. 111–135. pp.
- 17) A nemzetközi jog magyar jogrendszerbeli helyének alkotmányos szabályozásáról. In: Alkotmány és jogtudomány (Tanulmányok) Szeged, 1996. *Acta Jur. et Pol.* Tomus XLVII. Fasc. 1–18. 19–36. pp.
- 18) A nemzetközi jog és az államon belüli jog viszonya az új alkotmányban. In: Nemzetközi jog az új alkotmányban. (Szerk.: Bragyova András) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest 1997. 35–73. pp.
- 19) Igazságtétel – most már kizárólag a nemzetközi jog alapján? *Acta Jur. et Pol.* Szeged, 1998. Tomus LIII. Fasc. 1–25., 77–84. pp.
- 20) A jogharmonizáció mibenlétéről... In: Útban az Európai Unió felé, Szeged, 1998. 65–72. pp.
- 21) Tanulmányok az Európai Unió jogi intézményei és a jogharmonizáció köréből. (Kiadószerk. és előszó). A József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Nemzetközi Jogi Tanszékének kiadványai. Szeged, 1998.
- 22) Magyar Jogi Lexikon, Budapest 1999.; 16 szócikk
- 23) A nemzetközi szerződések megszűnésének kérdései a Nemzetközi Bíróságnak a Bősnagyvarosi beruházás ügyében hozott ítéletében. In: Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Szeged, 2000. *Acta Jur. et Pol.* Tom. LVIII. Fasc. 1–41. 81–90. pp.
- 24) Challenges at the end of the millennium to the principles of international law. In: *Le droit international au tournant du millénaire – l'approche hongroise / International Law at the turn of the millennium – the Hungarian approach.* (Ed. Kovács Péter) Pázmány Péter Catholic University, Budapest, 2000. 77–95. pp.
- 25) A nemzetközi szerződések államon belüli alkalmazásának fő kérdései. *Acta Humana*, Emberi Jogi Közlemények, 15–16. szám, 1994, 6–18. pp.; [további megjelenés: Nemzetközi jogi szemelvények és dokumentumok. (Szerk. Kende Tamás) Osiris Kiadó, Bp., 2000. 232–240. pp.]
- 26) Alkotmány, nemzetközi szerződés, EU-jog (avagy a közjogi harmonizáció deficitje). In: Magyarország és Európa az ezredfordulón. Konferencia – Pécs, 2001. május 18–19. (Szerk.: Andrassy György, Cseresnyés Ferenc) *Studia Europaea*, Pécs, 2001. 25–32. pp.
- 27) Az ezredvég kihívásai a nemzetközi jog alapelveivel szemben. *Acta Universitatis Szegediensis, Acta Jur. et Pol.* Tom. LIX., Fasc. 2., Szeged, 2001. 17. p.



- 28) EU-csatlakozás és alkotmányozás (társszerző és kiadószerk.). A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Nemzetközi Jogi Tanszékének kiadványai II. Szeged, 2001. 5–11. pp.
- 29) Az ún. státusztörvény és a nemzetközi jog. In: In memoriam Nagy Károly, Acta Universitatis Szegediensis, Acta Jur. et Pol. Tomus LXI., Fasc. 1–26. Szeged, 2002., 81–91. pp.
- 30) Constitution, international treaties, and contract. Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae 3-4/2002. 279–289. pp.
- 31) Európa joga, a jog Európája; EU tagság – szuverenitás? In: Szeged, a város folyóirata, 15. évf. 8. szám 2003. aug., 50–53. pp.
- 32) Tanulmány a Nemzetközi Bíróságnak a Gabčíkovo-Nagymaros projekt ügyében hozott ítéletének kritikai elemzéséről; 105 p. + mellékletek (a Miniszterelnöki Hivatal megbízásából; nem publikus; 2003.)
- 33) National Report of Hungary, XVIth Quadrennial Congress of Comparative Law Brisbane, Australia July 2002. In: Party Autonomy: Constitutional and International Law Limits In Comparative Perspective. (Ed. George A. Bermann) Juris Publishing Inc., New York, 2005. 195–206. pp.
- 34) Werden die völkerrechtlichen Dilemmas unserer Gesetzgebung gelöst werden? Ungarn auf der Schwelle in die EU (Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2006. 49–58. pp.)
- 35) Az Európai Unió mint különleges nemzetközi szervezet. In: Budapest, Együtt Európában múlt, jelen, jövő. Európai Községek Hivatalos Kiadványainak Hivatala, Luxembourg, 2009. 41–56. pp.
- 36) Bodnár László: Levél-féle Bruhács Professzorhoz 70. születésnapjára. In.: Ünnepi tanulmánykötet Bruhács János Professor Emeritus 70. születésnapjára. (Szerk.: Csapó Zsuzsanna) Pécs, 2009. 19–21. pp.
- 37) Bodnár László: A nemzetközi szerződések kihirdetéséről. Aggályok, dilemmák In.: Emlékkönyv Dr. Ruzsoly József egyetemi tanár 70. születésnapjára (Szerk. Balogh Elemér és Homoki-Nagy Mária) Szeged, 2010. 207–216. pp.
- 38) Bodnár László: „Szilánkok“ az állam belső jogi aktusaiért fennálló nemzetközi jogi felelősség köréből. In.: Az államok nemzetközi jogi felelőssége – tíz év után. In memoriam Nagy Károly (1932–2001). (Szerk.: Balogh Elemér, Blutman László) Szeged, 2013. 67–73. pp.